

## كتاب البيع<sup>١</sup>

ولا يصح إلا بالإيجاب والقبول. فالإيجاب: هو قول البائع أو وكيله: بعتك أو ملكتك. والقبول: هو قول المشتري أو وكيله: اشتريت أو تملكيت أو قبلت<sup>٢</sup>. ويجوز أن يتقدم لفظ المشتري، مثل أن يقول: اشتريت بكذا، فيقول: بعتك. ويجوز أن يقول: بعني بكذا، فيقول: بعتك، فهذه صرائح<sup>٣</sup>.  
وينعقد أيضاً بالكناية مع النية، مثل: خذه بكذا أو جعلته لك بكذا وينوي بذلك البيع فيقبل، فإن لم ينو به البيع فليس بشيء<sup>٤</sup>.

ويجب ألا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول عرفاً<sup>٥</sup>. وإشارة الأخرس كلفظ الناطق<sup>٥</sup>.  
(شروط المتبايعين):

وشرط المتبايعين: البلوغ<sup>٦</sup>، والعقل، وعدم الرق، وعدم الحجر<sup>٧</sup>، وعدم الإكراه بغير حق<sup>٨</sup>.

<sup>١</sup> لغة: مقابلة شيء بشيء.

شرعاً: مقابلة مالا بمال على وجه مخصوص.

أركانها: ١. العاقدان: (بائع ومشتري)، ٢. العقود: (الثلث والثلثان)، ٣. الصيغة.

<sup>٢</sup> فلا يصح بيع المعاطاة أي: من غير صيغة، واختار النووي أنه ينعقد بها في كل ما يعد فيه بيعاً كخبر ولحم بخلاف غيره كالذواهب والعقار.

فرع: الاسترجار من البيع باطل خلافاً لأبي حنيفة، والاسترجار: هو أخذ الحوائج شيئاً فشيئاً مع جهالة الثمن وقت الأخذ ودفع ثمنها فيما بعد.

<sup>٣</sup> أي: ألفاظ صريحة فلا تحتاج إلى نية في البيع والشراء.

<sup>٤</sup> بأن يكون سكوت طويل، أو كلام أجنبي عن العقد وهو الذي لا تعلق له بالعقد بحيث يشعر بإعراضه عنه.

فرع: ما حكم البيع بالتعليق والتأقيت فيما لا يقتضيه العقد؟

فلو قال: إن مات أبي فقد بعتك هذا، أو بعتك شهراً لم يصح، لأن الأول اشتمل على التعليق، والثاني: على التأقيت، وكل منهما مناف للنية.

<sup>٥</sup> قاعدة فقهية: الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان.

<sup>٦</sup> ويصح عند غير الشافعي بيع وشراء الصبي المميز إن أذن له وليه.

<sup>٧</sup> الحجر: هو المنع من التصرفات المالية، وسيأتي الكلام عنه مفصلاً في باب به بإذن الله تعالى.

<sup>٨</sup> أما بحق: كأن أكره حاكم مدينياً على بيع ماله لوفاء دينه فيصح.

ويشترط أيضاً: الإسلام فيمن يُشترى له مصحف<sup>١</sup> أو عبد مسلم لا يعتق عليه<sup>٢</sup>، وعدم الحرابة في شراء السلاح<sup>٣</sup>.  
فإن أذن السيد لعبده البالغ في التجارة تصرف بحسب الإذن، ولا يجوز لأحد معاملة عبد إلا أن يعلم أن سيده أذن له ببينة<sup>٤</sup> أو بقول السيد، ولا يقبل فيه قول العبد، والعبد لا يملك شيئاً وإن ملكه سيده.

(خيار المجلس وخيار الشرط):

<sup>٥</sup> وإذا انعقد البيع ثبت لكل من البائع والمشتري خيار المجلس<sup>٦</sup>: ما لم يتفرقا<sup>٧</sup>، أو يختارا الإمضاء جميعاً<sup>٨</sup>، أو يفسخه أحدهما<sup>٩</sup>.

<sup>١٠</sup> ولكل من البائع والمشتري شرط الخيار في البيع ثلاثة أيام فما دونها لهما أو لأحدهما<sup>١١</sup>، إلا إذا كان العقد مما يحرم فيه التفرق قبل القبض (كما في الربا والسلم)<sup>١٢</sup>.

---

<sup>١</sup> والمراد بالمصحف: ما فيه قرآن وإن قل.

<sup>٢</sup> فلو اشترى الكافر أباه أو ابنه المسلم صح لعنقه عليه بمجرد الشراء.

<sup>٣</sup> فلو كان الشاري لهما محارباً لم يصح البيع وذلك لقتل المسلمين أو إحداث فتنة.

<sup>٤</sup> أي: شهود.

<sup>٥</sup> بدأ المصنف بذكر خيار المجلس.

<sup>٦</sup> في إمضاء البيع أو فسخه، والمراد به أن العاقلين كلاهما له حق الرجوع عن البيع مادام في المجلس، وذلك بثلاثة شروط ذكرها المؤلف:

<sup>٧</sup> وهذا هو الشرط الأول: أي ما لم يتفرقا ببدنهما عن مجلس العقد، فإذا فارق أحدهما صاحبه باختياره انقطع خيار المجلس.

<sup>٨</sup> وهذا هو الشرط الثاني: فإن اتفقا على لزومه انقطع الخيار، وإذا اختار أحدهما لزومه انقطع خياره دون الآخر.

<sup>٩</sup> وهذا الشرط الثالث: وهو أن يفسخ العقد أحدهما.

<sup>١٠</sup> هذا خيار الشرط.

<sup>١١</sup> فإن زاد عليها لم يصح الشرط.

<sup>١٢</sup> فلا يصح فيه شرط الخيار ثلاثة أيام ولا أقل منها، لا منهما ولا من أحدهما فشرطه فيه مفسد للعقد، ولأنه يشترط قبض المال في مجلس العقد وسيأتي بيان ذلك مفصلاً في بابيهما.

ثم إذا كان الخيار للبائع وحده فالمبيع في زمن الخيار ملكه<sup>١</sup>، وإن كان للمشتري وحده فالمبيع في زمن الخيار ملكه<sup>٢</sup>، وإن كان لهما فالملك فيه موقوف: إن تم البيع تبين أنه كان ملك المشتري، وإن فسخ البيع تبين أنه كان ملك البائع<sup>٣</sup>.

### (فصل في شروط المبيع)

للمبيع شروط خمسة:

أن يكون طاهرًا<sup>٤</sup>، منتفعًا به، مقدورًا على تسليمه، مملوكًا للعاقد أو لمن ناب العاقد عنه، معلومًا<sup>٥</sup>. فلا يصح بيع عين نجسة كالكلب<sup>٦</sup>، أو متنجسة ولم يمكن تطهيرها (كاللبن والدهن مثلاً)، فإن أمكن كثوب متنجس جاز.

ولا يصح بيع ما لا ينتفع به<sup>٧</sup> (كالحشرات، وحبة حنطة، وآلات الملاهي المحرمة)<sup>٨</sup>. ولا بيع ما لا يقدر على تسليمه (كعبد آبق، وطير طائر، ومغصوب)؛ لكن إن باع المغصوب ممن يقدر على انتزاعه جاز، فإن تبين عجزه فله الخيار، ولا بيع نصف معين<sup>٩</sup> من إناء أو سيف أو ثوب، وكذا كل ما تنقص قيمته بالقطع والكسر، فإن لم تنقص كثوب ثخين جاز.

- 
- <sup>١</sup> أي: ملك البائع، فيكون ما ينتج عنه ملكه (كاللبن والبيض والثمرة) ونفقته ومؤنته كذلك تكون عليه.
- <sup>٢</sup> فيكون عليه فوائده وعليه نفقته.
- <sup>٣</sup> وحيث حكمنا في المبيع لأحدهما حكمنا في الملك للثمن للآخر وحيث وقفنا ملكه وقفنا الملك في الثمن فمن تبين ملك المبيع له ملك الثمن لصاحبه.
- <sup>٤</sup> أي: أن تكون عينه طاهرة.
- <sup>٥</sup> للمتعاقدین جنسًا وقدرًا وصفة.
- <sup>٦</sup> والزبل، وجلد الميتة قبل الدبغ.
- <sup>٧</sup> ولا يصح بيع سباع لا تنفع كأسد وذئب ونمر وما يذكر من أن لها منافع في اقتناء الملوك لها من الهيبة والسياسة فليس من المنافع المعتبرة للقتال.
- <sup>٨</sup> وإن تمول رُضاؤها أي مكسرها إذ لا نفع لها شرعًا.
- <sup>٩</sup> ينقص فصل ذلك المبيع عن جملة قيمته لأنه كلاهما عاجز عن تسليم ذلك الجزء المعين شرعًا لأن التسلم فيه لا يمكن إلا بالكسر أو القطع وفيه تضييع مال.

ولا يجوز بيع المرهون<sup>١</sup> دون إذن المرتهن، ولا بيع الفضولي (وهو أن يبيع مال غيره بغير ولاية ولا وكالة)<sup>٢</sup>.  
ولا يبيع ما لم يعين كأحد العبدین<sup>٣</sup>، ولا يبيع عين غائبة عن العين (مثل: بعتك الثوب المروزي<sup>٤</sup> الذي في كمي،  
والفرس الأدهم<sup>٥</sup> الذي في اصطلي)، فإن كان المشتري رآها قبل ذلك وهي مما لا يتغير في مدة الغيبة غالباً جاز.  
ولو باع عرمة<sup>٦</sup> حنطة ونحوها<sup>٧</sup> وهي مشاهدة ولم يعلم كيلها؛ أو باع شيئاً بعرمة فضة مشاهدة ولم يعلم وزنها  
جاز، وتكفي الرؤية<sup>٨</sup>.  
ولا يصح بيع الأعمى ولا شراؤه، وطريقه: التوكيل، ويصح سلمه بعوض في ذمته<sup>٩</sup>.

---

<sup>١</sup> للراهن.

<sup>٢</sup> وإن أجازته المالك، وهذا القول الجديد في المذهب، والقول القديم أنه يصح إن أجازته المالك.

<sup>٣</sup> أو كأن يقول: بعتك شاة من شياتي وذلك بأن يكون معلوماً.

<sup>٤</sup> نسبة إلى مرو الروز مدينة عظيمة بخراسان.

<sup>٥</sup> الأسود.

<sup>٦</sup> أي: كومة وصبرة.

<sup>٧</sup> مما يكال أو يوزن أو يعدّ.

<sup>٨</sup> لأن الأجزاء لا تختلف بخلاف عرمة رمان وبطيخ لا بد من رؤية كل واحدة، والرؤية في كل شيء بحسب ما يليق به ففي شراء الدار يشترط رؤية البيوت والسقوف والسطوح والجدران داخلياً وخارجاً والمستحم والبالوعة، وفي شراء المصحف والكتب تقلب الأوراق واحدة واحدة.

فرع: يصح بيع ما صلاحه بإبقاء قشره عليه وإن لم تمكن رؤيته كرمان وبطيخ وبيض وجوز ولوز.

فرع: يشترط في شراء الثوب المطوي نشره.

<sup>٩</sup> ويوكل من يقبض عنه أو يقبض له، لأن السلم يعتمد الوصف لا الرؤية.



## (فصل في الربا)<sup>١</sup>

لا يحرم الربا إلا في المطعومات<sup>٢</sup> والذهب والفضة، والعلة في تحريم المطعومات الطعم، وفي تحريم الذهب والفضة كونهما قيم<sup>٣</sup> الأشياء.

فإذا بيع مطعوم بمطعوم من جنسه (كبر ببر) اشترط ثلاثة أمور: المماثلة في القدر<sup>٤</sup>، والتقابض قبل التفرق<sup>٥</sup>، والحلول<sup>٦</sup>.

وإن كان من غير جنسه (كبر بشعير) اشترط شرطان:

الحول، والتقابض قبل التفرق. وجاز التفاضل.

### <sup>١</sup> لغة: الزيادة.

شرعاً: عقد عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير البديلين أو أحدهما. أنواع الربا:

١. ربا الفضل: وهو البيع مع زيادة أحد العوضين على الآخر.

٢. ربا اليد: هو البيع مع تأخير قبضهما أو قبض أحدهما.

٣. ربا النسيئة: وهو البيع لأجل.

٤. ربا القرض حيث جر نفعاً.

<sup>٢</sup> على وجه التقوت كالبر والشعير أو على وجه التفكه كالتمر والزبيب أو على وجه الإصلاح كالملح والزعفران.

<sup>٣</sup> وهي الثمينة.

<sup>٤</sup> فلو باع ربوياً بجنسه جزافاً لم يصح وإن خرجا سواء، للجهل بالمماثلة حالة البيع والجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة.

<sup>٥</sup> والمراد بالتقابض ما يعم القبض حتى لو كان العوض معيناً كفى الاستقلال بالقبض، والمدار على حصول القبض في مجلس البيع.

<sup>٦</sup> بأن لا يشترط أجلاً في العقد.

وإن باع نقداً بجنسه (كذهب بذهب) اشترط الشروط الثلاثة المتقدمة<sup>١</sup>، وإن باع بغير جنسه (كذهب بفضة) اشترط الشرطان وجاز التفاضل، وإن باع مطعوماً بنقد صح مطلقاً<sup>٢</sup>.

ويعتبر التماثل في المكيل بالكيل، وفي الموزون بالوزن، فلا يصح رطل<sup>٣</sup> بر برطل بر إذا كان يتفاوت بالكيل<sup>٤</sup>، ويجوز إردب<sup>٥</sup> بإردب<sup>٥</sup> وإن تفاوت الوزن، والمراد ما كان يوزن أو يكال في الحجاز في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم<sup>٦</sup>، فإن جهل حاله اعتبر ببلد البيع، وإن كان مما لا يوزن ولا يكال في العادة ولا جفاف له (كالقثاء والسفرجل والأترج<sup>٧</sup>) لم يصح بيع بعضه ببعض<sup>٨</sup>، فلو باع برّاً ببر جزافاً لم يصح؛ وإن ظهر من بعد تساويهما كيلاً<sup>٩</sup>.

وإنما تعتبر المماثلة حالة الكمال<sup>١٠</sup>، فحالة كمال الثمرة الجفاف، فلا يصح رطب برطب<sup>١١</sup> أو رطب بتمر، وكذا عنب بعنب أو بزيبب وإن تماثلا، فإن لم يجيء<sup>١٢</sup> منه تمر ولا زيبب لم يصح بيع بعضه ببعض، ولا يباع دقيق بدقيق<sup>١٣</sup> ولا بر<sup>١٤</sup>،

---

<sup>١</sup> ولا يصح بيع ذهب بذهب بعيارين مختلفين.

<sup>٢</sup> ولا يشترط الشروط السابقة.

<sup>٣</sup> الرطل البغدادي يساوي ٣٨٢,٥ غراماً.

<sup>٤</sup> أي: لو كيل، لأن الأصل فيه الكيل، ولكبر جرمه لأن هذا غير غالب عادة الحجاز لأن المماثلة المعتبرة فيه بالكيل.

<sup>٥</sup> وهو مكيال يسع أربعة وعشرين صاعاً ما يساوي ٤٨,٩٦ كيلو غراماً.

<sup>٦</sup> لو وزن لأن معياره الشرعي الذي به المماثلة هو الكيل.

<sup>٧</sup> ثمر كالليمون ذهبي اللون ذكي الرائحة حامض الماء.

<sup>٨</sup> لجهل التماثل.

<sup>٩</sup> لأن شرط صحة البيع أن يكون البدلان معلومي التماثل يقيناً عند العقد.

<sup>١٠</sup> للثمن والمثمن.

<sup>١١</sup> لجهل التماثل عند الجفاف.

<sup>١٢</sup> أي: فإن لم يجيء من الرطب تمر ومن العنب زيبب.

<sup>١٣</sup> لتفاوته في النعومة والخشونة المانع من المماثلة.

<sup>١٤</sup> أي: ولا دقيق ببر، فكأنه باع دقيق بر بدقيق بر.

ولا خبز بخبز<sup>١</sup>، ولا خالص بمشوب<sup>٢</sup>، ولا مطبوخ ببيء ولا بمطبوخ<sup>٣</sup> إلا أن يخف الطبخ (كتميز العسل<sup>٤</sup>، والسمن<sup>٥</sup>)، ولا يجوز مد عجوة ودرهم<sup>٦</sup> بدرهمين أو بمدين، ولا مد ودرهم بمد ودرهم، ولا مد وثوب بمدين، ولا درهم وثوب بدرهمين<sup>٧</sup>، ولا يصح بيع اللحم بالحيوان<sup>٨</sup>.

### (فصل فيما يحرم بيعه مع فساد العقد)

لا يصح بيع نتاج النتاج<sup>٩</sup> (كقوله: إذا ولدت ناقتي وولد ولدها فقد بعثك الولد)<sup>١٠</sup>، ولا أن يبيع شيئاً ويؤجل الثمن بذلك<sup>١١</sup>، ولا يبيع الملامسة<sup>١٢</sup> والمنازمة<sup>١٣</sup>

<sup>١</sup> إن اتحد الجنس كخبز بر بخبز بر، فإن اختلف الجنس كخبز بر بخبز شعير جاز.

<sup>٢</sup> أي: مخلوط بغيره كدقيق بر خالص بدقيق بر مخلوط بدقيق شعير.

<sup>٣</sup> للجهل بالمماثلة في جميع ما تقدم.

<sup>٤</sup> من الشمع بالنار.

<sup>٥</sup> من اللبن.

<sup>٦</sup> أي: فضة.

<sup>٧</sup> لأنه يبيع ما فيه الربا بجنسه فيحتمل أن يكون قبول في أحد البدلين بأكثر من جنسه في البدل الآخر فجُهل التماثل بين الجنس.

وضابط هذه المسألة أن يتفق المبيع والثمن على نوع ربوي ويزيد كل بنوع آخر ربوي أو بغير ربوي أو يزيد أحدهما كذلك.

<sup>٨</sup> ولو غير جنسه، وإن كان لا يؤكل، وعلة التحريم: بيع مال الربا بأصله المشتمل عليه، وأما بيع الحيوان بالحيوان فجائز مطلقاً.

<sup>٩</sup> لأنه باع شيئاً لم يملك بعد ولا يقدر على تسليمه.

<sup>١٠</sup> ولا يصح أيضاً بيع النتاج وهو الجنين في بطن أمه.

<sup>١١</sup> أي لزم من ولد الولد، وذلك للجهل، كأن يقول: إذا ولدت ناقتي وولد ولدها أعطيتك الثمن للجهالة بالمبيع في الصورة الأولى والجهالة.

<sup>١٢</sup> بأن يلمس ثوباً لم يره ثم يشتريه دون خيار.

<sup>١٣</sup> كأن ينبذ الرجل إلى الرجل بثوبه، وينبذ الآخر بثوبه، ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض.

والحصة<sup>١</sup>، ولا بيع في بيعة (كقوله: بعتك هذا بألف نقدًا أو بألفين مؤجلًا<sup>٢</sup>، أو بعتك ثوبي بألف على أن تبيعني عبدك بخمس مئة)، ولا بيع وشرط (مثل: بعتك بشرط أن تقرضني مئة)<sup>٣</sup>.  
ويصح بيع وشرط في صور وهي: شرط الأجل في الثمن بشرط أن يكون الأجل معلومًا، وأن يرهن به<sup>٤</sup> رهناً، أو يضمه به زيد، أو أن يعتق<sup>٥</sup> العبد المبيع<sup>٦</sup>، أو شرط ما يقتضيه العقد كالرد بالعيب ونحوه<sup>٧</sup>. فإن باع وشرط البراءة من العيوب صح وبرئ<sup>٨</sup> من كل عيب باطن في الحيوان<sup>٩</sup> لم يعلم به البائع، ولا يبرأ مما سواه.  
ولا يصح بيع العُربون (بأن يشتري سلعة ويدفع درهماً على أنه إن رضي بالسلعة فالدرهم من الثمن؛ وإلا فهو للبائع مجاناً)<sup>١٠</sup>.  
ولو فرق بين الجارية وولدها قبل سن التمييز ببيع أو هبة بطل العقد<sup>١١</sup>، وبعد التمييز يصح<sup>١٢</sup>.

---

<sup>١</sup> وهو أن يقول: بعتك من هذه الأثواب—مثلاً— ما تقع عليه هذه الحصة.  
<sup>٢</sup> لسنة مثلاً فخذ بايهما شئت للجهل بالعوض، فلو حدد هل يشتري الآن أم بعد شهر فيصح العقد.  
<sup>٣</sup> لأنه جعل انتفاعه بالعقد الثاني من ضمن الثمن وشرط باطل فبطل الثمن.  
<sup>٤</sup> أي: بالثمن.  
<sup>٥</sup> المشتري.  
<sup>٦</sup> وإنما يصح هذا الشرط لما رواه الشيخان من شراء عائشة لبريرة بشرط العتق والولاء، ولم ينكر عليه الصلاة والسلام إلا شرط الولاء، وذلك لتشوف الشارع إلى العتق ما أمكن.  
<sup>٧</sup> مما لا ينافي مقتضى العقد كالإشهاد أو عدم تسليم المبيع حتى يستوفي الثمن.  
<sup>٨</sup> البائع.  
<sup>٩</sup> لأنه قلما ينفك عن عيب خفي أو ظاهر.  
<sup>١٠</sup> أي من غير مقابل جزاء عدوله.  
<sup>١١</sup> ولو رضيت به الأم، والأب كالأم عند عدمها.  
<sup>١٢</sup> لاستقلال الولد حينئذ فلا يحتاج إلى الأم.

### (فصل فيما يحرم بيعه مع صحة العقد)

ويحرم أن يبيع حاضر لباد (بأن يقول الحاضر للبديوي الذي قدم بسلعة وهي مما يحتاج إليها في البلد<sup>١</sup>: لا تبع الآن حتى أبيعها لك قليلاً قليلاً بثمن غال)<sup>٢</sup>.

وأن يتلقى الركبان فيخبرهم بكساد ما معهم ليشترى منهم بغير<sup>٣</sup>.

وأن يسوم<sup>٤</sup> على سوم أخيه (بأن يزيد في السلعة<sup>٥</sup> بعد استقرار الثمن<sup>٦</sup>).

وأن يبيع على بيع أخيه (بأن يقول للمشتري<sup>٧</sup>: افسخ البيع وأنا أبيعك بأرخص منه).

وأن ينحش (بأن يزيد في السلعة وهو غير راغب فيها ليغر بها غيره)<sup>٨</sup>.

وأن يبيع العنب ممن يتخذه خمراً<sup>٩</sup>.

فإن باع في هذه الصور كلها المحرمة صح البيع<sup>١٠</sup>.

---

<sup>١</sup> كالطعام.

<sup>٢</sup> والمعنى في النهي عن ذلك ما يؤدي إليه من التضيق على الناس.

<sup>٣</sup> أي: بخداع، وهم لا يعرفون السعر، خيروا فوراً إن علموا الغبن.

<sup>٤</sup> أي: يشتري.

<sup>٥</sup> أي: في ثمنها.

<sup>٦</sup> أي: بعد أن تم العقد، كأن يقول للبائع في زمن خيار المجلس أو الشرط: افسخ البيع وأنا أشتريه منك بأكثر، أو يقول لمن أخذ شيئاً ليشتره بكذا ردّه على صاحبه حتى أبيعك خيراً منه بهذا الثمن. وخرج بقوله (بعد استقرار الثمن) ما يطاف به على من يزيد كالدالين فلا يحرم.

<sup>٧</sup> في زمن خيار المجلس أو الشرط.

<sup>٨</sup> وإذا اشتراها من غرّها فلا خيار له.

<sup>٩</sup> أو يبيع السلاح لمن يقاتل به ظلماً، أو يبيع الخشب لمن يتخذه آلة لهُو، فإن شك فيه أو توهمه منه فالبيع له مكروه.

<sup>١٠</sup> لأن النهي فيها راجع لمعنى خارج عن ذات العقد وهو الإضرار والإيذاء لغيره.

وإن جمع في عقد واحد ما يجوز وما لا يجوز (مثل عبده وعبده غيره بغير إذنه، أو خمر واخل) صح فيما يجوز بقسطه من الثمن<sup>١</sup>، وبطل فيما لا يجوز، وللمشتري الخيار<sup>٢</sup> إن جهل الحال<sup>٣</sup>.  
وإن جمع عقدين مختلفي الحكم (كبعثك عبدي وآجرتك داري سنة بكذا؛ أو زوجتك ابنتي وبعثك عبدها بكذا) صح وقسط العوض عليهما<sup>٤</sup>.

### (فصل في خيار العيب)

من علم بالسلعة عيباً لزمه أن يبينه، فإن لم يبينه فقد غش والبيع صحيح، فإذا اطلع المشتري على عيب كان عند البائع فله الرد.  
وضابطه: ما نقص العين أو القيمة نقصاناً يفوت به غرض صحيح والغالب في مثل ذلك المبيع عدمه<sup>٥</sup>، فيرد إن بان العبد خصياً أو سارقاً أو يبول في الفراش وهو كبير<sup>٦</sup>.  
فلو اطلع على العيب بعد تلف المبيع تعين<sup>٧</sup> الأرش<sup>٨</sup>، أو بعد زوال الملك عنه بيع أو غيره لم يكن له<sup>٩</sup> طلب الأرش الآن، فإن رجع إليه بعد ذلك فله الرد.

---

<sup>١</sup> ويقدر الخمر عند البيع خلاً.

<sup>٢</sup> فوراً بين الفسخ والإجازة لتبعض الصفقة عليه فإن علم فلا خيار له.

<sup>٣</sup> أما البائع فلا خيار له وإن لم يجب له إلا الحصة لتعديده حيث باع ما لا يملكه وطمع في ثمنه.

<sup>٤</sup> باعتبار قيمتهما ففي البيع والنكاح يوزع على قيمة المبيع ومهر المثل.

<sup>٥</sup> أي عدم هذا العيب في هذا المبيع.

<sup>٦</sup> بأن بلغ سبع سنين.

<sup>٧</sup> تعين على المشتري أخذ الأرش.

<sup>٨</sup> هو فرق القيمة بين كونه سليماً ومعيباً، ومحل ذلك في غير الربوي المبيع بجنسه، بل يفسخ العقد ويرد الثمن ويغرم بدل التالف.

<sup>٩</sup> أي: المشتري.

وإن حدث عند المشتري عيب آخر (مثل أن يفتض البكر)<sup>١</sup> تعين الأرش<sup>٢</sup> وامتنع الرد<sup>٣</sup>، فإن رضي البائع بالعيب<sup>٤</sup> لم يكن للمشتري طلب الأرش<sup>٥</sup>، فإن كان العيب الحادث لا يعرف العيب القديم إلا به (ككسر البطيخ والبيض ونحوهما)<sup>٦</sup> لم يمنع الرد، فإن زاد على ما يمكن المعرفة به<sup>٧</sup> فلا رد<sup>٨</sup>.

وشرط الرد أن يكون على الفور<sup>٩</sup>، ويشهد في طريقه أنه فسخ، فلو عرف العيب وهو يصلي أو يأكل أو يقضي حاجة أو ليلاً فله التأخير إلى زوال العارض<sup>١٠</sup> بشرط ترك الاستعمال والانتفاع، فإن آخر متمكنا سقط الرد والأرش.

وتحرم التصرية (وهي: أن يشد البائع أخلاف البهيمة<sup>١١</sup> ويترك حلبها أياما ليغير غيره بكثرة اللبن)، فإذا اطلع عليه المشتري فله الرد مطلقاً<sup>١٢</sup>، فإن كان بعد حلبها وتلف اللبن رد صاعاً من تمر بدل اللبن إن كان الحيوان مأكولاً<sup>١٣</sup>.

---

<sup>١</sup> أي: يدخل بالأمة.

<sup>٢</sup> تعين على المشتري أخذ الأرش من البائع لأجل العيب القديم.

<sup>٣</sup> القهري لما فيه من الإضرار بالبائع والضرر لا يزال بالضرر.

<sup>٤</sup> الحادث عند المشتري.

<sup>٥</sup> بل يقال له: إما أن ترده، وإما أن تقنع به ولا شيء لك، لأن المانع من الرد وهو ضرر البائع قد زال برضاه فصار كما لو لم يحدث فيه عيب.

<sup>٦</sup> كالجوز واللوز والرمان.

<sup>٧</sup> كأن كسر من البطيخ مقداراً كبيراً يمكن الاستدلال على العيب في باطنه بأقل منه.

<sup>٨</sup> أي: يسقط الرد القهري ويثبت أرش النقص.

<sup>٩</sup> فيبطل بالتأخير بلا عذر، ويعذر العامي بجهل فوريته، ولو كان مخالطاً للعلماء، لأن هذا مما يخفى على كثير من الناس.

<sup>١٠</sup> نعم إن أمكنه السير ليلاً بلا كلفة لم يعذر في التأخير.

<sup>١١</sup> وهي: حلقات الضرع وتسمى المصرة.

<sup>١٢</sup> سواء حلب اللبن أو لا، وقد فسر المصنف الإطلاق بقوله.

<sup>١٣</sup> وقضية كلام المصنف أن يرد معها صاعاً وإن اشتراها بصاع وهو كذلك، وأفهم أيضاً أنه إذا رد قبل الحلب لا يرد شيئاً وهو واضح، وأنه إذا رده بعده ولو بعد تلف اللبن (والمراد بتلف اللبن حلبه لأنه يسري فيه التلف

ويلحق بالتصيرية في الرد: تحمير وجه الجارية<sup>١</sup>، وتسويد الشعر ونحوهما.  
ويلزم البائع أن يخبر في بيع المراجعة<sup>٢</sup> بالعيب الذي حدث عنده (فيقول: اشتريته بعشرة مثلاً لكن حدث عندي فيه العيب الفلاني)، ويبين الأجل أيضاً<sup>٣</sup>.

### (فصل في بيع الثمار)

بيع الثمرة وحدها على الشجرة إن كان قبل بدو الصلاح لم يجوز إلا بشرط القطع<sup>٤</sup>، وإن كان بعده جاز مطلقاً<sup>٥</sup>.  
وبدو الصلاح: هو أن يطيب أكله فيما لا يتلون<sup>٦</sup>، أو يأخذ بالتلوين فيما يتلون.  
وإن باع الشجرة وثمرتها جاز من غير شرط القطع.  
والزرع الأخضر كالثمرة قبل بدو الصلاح لا يجوز إلا بشرط القطع، وبعد اشتداد الحب يجوز مطلقاً.  
ولا يجوز بيع الحب في سنبله، ولا الجوز واللوز والبقلا الأخضر في القشرين<sup>٧</sup>.

---

بمجرد الحلب) لا بتعين رد التمر وهو كذلك لأنهما إذا تراضيا على رد اللبن جاز من غير صاع تمر، ولو تراضيا على غيره من قوت أو غيره جاز.

<sup>١</sup> ليتخيل للشاري أنها صبية أو جميلة.

<sup>٢</sup> وهو عقد يبقى الثمن فيه على ثمن المبيع الأول مع زيادة.

<sup>٣</sup> أي إن كان الثمن الذي اشترى به مؤجلاً إلى أجل معلوم فعليه أن يبينه لاختلاف الأغراض للمشتري، ولأن الأجل يقابله قسط من الثمن والعيب الحادث تنقص القيمة به عما كان، فإن لم يبين كان مدلساً وكان للمشتري الخيار.

<sup>٤</sup> يستخدمه علفاً للحيوان.

<sup>٥</sup> والمعنى الفارق بينهما أمن العامة بعده غالباً وقبله تسرع إليه الآفات لضعفه فيفوت بتلفه الثمن به.

<sup>٦</sup> كالعنب.

<sup>٧</sup> أي: قشري الجوز واللوز والبقلا.



### (فصل في أحكام المبيع قبل القبض)

المبيع قبل قبضه<sup>١</sup> من ضمان البائع<sup>٢</sup>، فإن تلف أو أتلّفه البائع انفسخ البيع وسقط الثمن<sup>٣</sup>، وإن أتلّفه المشتري استقر عليه الثمن<sup>٤</sup> ويكون إتلافه قبضاً، وإن أتلّفه أجنبي لم يفسخ، بل يُخير المشتري بين أن يفسخ فيغرم الأجنبي للبائع القيمة؛ أو يحجز ويعطي الثمن<sup>٥</sup> ويغرم الأجنبي القيمة<sup>٦</sup>.  
وإذا اشترى شيئاً<sup>٧</sup> لم يجز أن يبيعه حتى يقبضه، لكن للبائع إذا كان الثمن في الذمة<sup>٨</sup> أن يستبدل عنه<sup>٩</sup> قبل قبضه؛ مثل أن يبيع بدارهم فيعتاض عنها ذهباً أو ثوباً ونحو ذلك.  
والقبض فيما ينقل<sup>١٠</sup>: النقل (مثل القمح والشعير)، وفيما يتناول باليد<sup>١١</sup>: التناول<sup>١٢</sup> (مثل الثوب والكتاب)، وفيما سواهما: التخلية<sup>١٣</sup> (مثل الدار والأرض).

---

<sup>١</sup> أي: قبض المشتري المبيع.

<sup>٢</sup> معناه أنه لو تلف بأفة سماوية انفسخ العقد وسقط الثمن.

<sup>٣</sup> عن المشتري فلا يطالب به.

<sup>٤</sup> وإن جهل أنه المبيع.

<sup>٥</sup> أي: يعطي المشتري الثمن للبائع.

<sup>٦</sup> للمشتري.

<sup>٧</sup> من عقار أو منقول.

<sup>٨</sup> فالمشتري هنا لم يدفع بعد.

<sup>٩</sup> أي: عن ذلك الثمن المذكور.

<sup>١٠</sup> وهو الثقيل كالسفينة والسيارة يكون بالنقل.

<sup>١١</sup> وهو الخفيف.

<sup>١٢</sup> أي: يكون بالتناول.

<sup>١٣</sup> أي: يكون بالتخلية، وهي تسليم المفتاح أي يحصل التخلية بين المبيع والمشتري أي يمكنه البائع منه.

فلو قال البائع: لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن؛ وقال المشتري: لا أسلم الثمن حتى أقبض المبيع<sup>١</sup>، فإن كان الثمن في الذمة<sup>٢</sup> ألزم البائع بالتسليم أولاً<sup>٣</sup>، ثم يلزم المشتري بالتسليم<sup>٤</sup>، وإن كان الثمن معيناً<sup>٥</sup> ألزم معاً بأن يؤمرا فيسلما إلى عدل، ثم العدل يعطي لكل واحد حقه.

### (فصل في اختلاف المتبايعين)

إذا اتفقا على صحة العقد واختلفا في كلفيته (بأن قال البائع: بعثك بحال؛ فقال: بل بمؤجل، أو بعثك بعشرة؛ فقال: بل بخمسة، أو بعثك بشرط الخيار؛ فقال: بل بلا خيار، وما أشبه ذلك، ولم يكن ثمّ بينة<sup>٦</sup>) تحالفاً، فيبدأ البائع<sup>٧</sup> فيقول: والله ما بعثك بكذا، ولقد بعثك بكذا، ثم يقول المشتري: والله ما اشتريت بكذا، ولقد اشتريت بكذا. وهي يمين واحدة يجمع فيها بين نفي قول صاحبه وإثبات قوله، ويقدم النفي<sup>٨</sup>. فإذا تحالفا: فإن تراضيا بعد ذلك فلا فسخ للعقد، وإلا فيفسخانه، أو أحدهما<sup>٩</sup>، أو الحاكم<sup>١٠</sup>.  
فلو ادعى أحدهما شيئاً يقتضي أن البيع وقع فاسداً وكذبه الآخر صدق مدعي الصحة<sup>١١</sup> بيمينه<sup>١٢</sup>.

---

<sup>١</sup> ولم يخف كل واحد منهما فوات المقابل بل التنازع في مجرد الابتداء.

<sup>٢</sup> كأن عقد العقد على غير معين.

<sup>٣</sup> لأنه في الذمة ورضي البائع بكونه في الذمة أي ذمة المشتري.

فرع: للمشتري استقلال بقبض المبيع إن كان الثمن مؤجلاً.

<sup>٤</sup> بعده في الحال لأنه واجب عليه ولا مانع.

<sup>٥</sup> كأن قال: اشتريت بعين هذه الدراهم.

<sup>٦</sup> لأحدهما أو لكل منهما بينة وتعارضاً.

<sup>٧</sup> على سبيل النذب لأن جانبه أقوى لأن المبيع يعود إليه بعد الفسخ المرتب على التحالف.

<sup>٨</sup> استحباباً لأنه لا أصل إذ هي يمين المدعى عليه.

<sup>٩</sup> لأنه فسخ جواز استدراكاً للظلامة فأشبهه الفسخ بالغيب.

<sup>١٠</sup> قطعاً للتراع بينهما، وإذا حصل الفسخ فكل واحد منهما يرد ما قبضه من عوض على الآخر ليصل كلا منهما إلى حقه.

<sup>١١</sup> سواء كان بائعاً أو مشترياً.

<sup>١٢</sup> لأن الأصل صحة العقد، ولأن الظاهر من حال المكلف اجتناب المفسد للعقد ليصون فعله عن العبث.

ولو جاء<sup>١</sup> بمعيب ليرده فقال البائع: ليس هو الذي بعته صدق البائع<sup>٢</sup>.  
ولو اختلفا في عيب يمكن حدوثه عند المشتري فقال البائع: حدث عندك، وقال المشتري: بل كان عندك؛ صدق  
البائع<sup>٣</sup>.

---

<sup>١</sup> المشتري.

<sup>٢</sup> يمينه، لأن الأصل أن العقد مضى على السلامة من العيب، والمشتري يدعي رفعه فلا يصدق تمسكاً بالأصل وهو بقاء العقد.

<sup>٣</sup> يمينه، لأن الأصل لزوم العقد والمشتري يدعي رفعه ولأن العيب صفة حادثة والقاعدة تقول: الحادث يضاف إلى أقرب أوقاته، وأقرب أوقاته هو ما بعد القبض له من المشتري.

## باب السلم

هو: بيع موصوف في الذمة.<sup>١</sup>

ويشترط فيه مع شروط البيع أمور:

أحدها: قبض الثمت في المجلس<sup>٢</sup>، وتكفي رؤية الثمن وإن لم يعرف قدره.

الثاني: كون المسلم فيه ديناً<sup>٣</sup>، ويجوز حالاً ومؤجلاً إلى أجل معلوم. فلو قال: أسلمت إليك هذه الدراهم في هذا العبد لم يجز.<sup>٤</sup>

الثالث: إذا أسلم في موضع لا يصلح للتسليم (مثل البرية)<sup>٥</sup> أو يصلح لكن لنقله إليه مؤنة اشترط بيان موضع التسليم.<sup>٦</sup>

وشروط المسلم فيه:

١ - كونه معلوم القدر كيلاً أو وزناً أو عدداً أو ذرعاً بمقدار معلوم، فلو قال: زنة هذه الصخرة أو ملء هذا الزنبيل (ولا يعرف وزنها<sup>٧</sup>، ولا ما يسع الزنبيل) لم يصح.

---

<sup>١</sup> أي: ليس المبيع حاضراً ولا مشاهداً، وإنما تذكر صفاته على وجه ينضبط به.

وسمي هذا البيع بالسلم لتسليم رأس المال في المجلس.

أركانه: ١. المسلم: المشتري، ٢. المسلم إليه: البائع، ٣. المسلم فيه: المبيع، ٤. المسلم به: الثمن.

<sup>٢</sup> وهو المعبر عنه برأس مال السلم.

<sup>٣</sup> أي: في الذمة لا معيناً.

<sup>٤</sup> إذا اشترى زيد بضاعة من عمرو ودفع إليه المال وقال عمرو البائع بعد دقائق آتيك بالبضاعة فهذا سلم حال.

<sup>٥</sup> لأن العبد المذكور ليس جيناً، بل هو عين، وليس هو بيع لاختلال لفظه.

<sup>٦</sup> الخالية من العمران مثل الصحراء.

<sup>٧</sup> وإلا حمل على موضع العقد، وهذا في السلم المؤجل، وأما الحال فيتعين محل العقد له إلا إن عينا موضعاً فيتعين.

<sup>٨</sup> أي: وزن الصخرة.

- ٢- وأن يكون مقدوراً عليه عند وجوب التسليم<sup>١</sup>، مأمون الانقطاع<sup>٢</sup>، فإن كان عزيز الوجود (كجارية وبتتها) أو لا يؤمن انقطاعه (كثمرة نخلة بعينها<sup>٣</sup>) لم يجز.
- ٣- وأن يمكن ضبطه بالصفات (كالأدقة<sup>٤</sup>، والمائعات، والحيوان، واللحم، والقطن، والحديد، والأحجار، والأخشاب، ونحو ذلك).
- فيشترط ضبطه بالصفات التي يختلف بها الغرض، فيقول مثلاً: أسلمت إليك في عبد تركي أبيض رباعي السن<sup>٥</sup> طوله وسمنه كذا، ونحو ذلك.
- فلا يجوز في الجواهر<sup>٦</sup> والمختلطات (كالهريسة<sup>٧</sup>، والغالية<sup>٨</sup>، والخفاف<sup>٩</sup>)، وكذا ما اختلف أعلاه وأسفله (كمنارة<sup>١٠</sup>، وإبريق)، وما دخلته نار قوية (كالخبز، والشواء)، إذ لا يمكن ضبط ذلك بالصفة<sup>١١</sup>.
- ولا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه، ولا الاستبدال عنه<sup>١٢</sup>.
- وإذا أحضره مثل ما شرط أو أجود وجب قبوله.

- 
- <sup>١</sup> فلو أسلم في منقطع عند الحلول كالرطب في الشتاء لم يصح لعدم القدرة على التسليم.
- <sup>٢</sup> أي: يقدر على تحصيله بسهولة، فإن انقطع خير المسلم بين الفسخ والصبر حتى يوجد.
- <sup>٣</sup> لاحتمال كساد هذه النخلة وعدم إثمارها.
- <sup>٤</sup> جميع دقيق كدقيق قمح ونحوه.
- <sup>٥</sup> أي: أن عمره مقدار أربع سنين.
- <sup>٦</sup> لصعوبة ضبطها.
- <sup>٧</sup> فإنها مركبة من قمح ولحم وماء، وهي أجزاء غير منضبطة.
- <sup>٨</sup> هي مركبة من مسك وعنبر وعود وكافور.
- <sup>٩</sup> جمع خف، وذلك لاشتماله على الظهارة والبطانة والحشو، وهي غير منضبطة.
- <sup>١٠</sup> وهي الشمعدان.
- <sup>١١</sup> لاختلاف الغرض باختلاف تأثير النار فيه وتعذر الضبط إذ لا يمكن ضبط ذلك بالصفة بخلاف ما ينضبط تأثير ناره كالعسل المصفى بها.
- <sup>١٢</sup> أي: عن المسلم فيه، كأن يأخذ مثلاً بدل القمح الشعير.

## (فصل في القرض)<sup>١</sup>

القرض مندوب إليه بإيجاب وقبول (مثل: أقرضتك، أو أسلفتك<sup>٢</sup>)، ويجوز قرض كل ما يجوز السلم فيه، وما لا فلا<sup>٣</sup>.

ولا يجوز فيه شرط الأجل<sup>٤</sup>،

ولا شرط جر منفعة<sup>٥</sup> (كرد الأجود<sup>٦</sup>، أو على أن تبيعني عبدك بكذا) فإنه ربا، فإن رد عليه المقترض أجود من غير شرط جاز<sup>٧</sup>.

ويجوز شرط الرهن والضامن<sup>٨</sup>؛ ويجب رد المثل<sup>٩</sup>، وإن أخذ عنه عوضاً جاز<sup>١٠</sup>.

<sup>١</sup> هو تمليك الشيء على أن يرد مثله.

أركانه: ١. المقرض: هو صاحب المال (الدائن)، ٢. المقترض: هو الذي أخذ المال (المدين)، ٣. القرض: المال، ٤. الصيغة.

<sup>٢</sup> القرض الحكمي كالإنفاق على اللقيط المحتاج وطعام الجائع، وكسوة العاري لا يفتقر إلى إيجاب وقبول.

<sup>٣</sup> لأن ما لا ينضبط أو يندر على أن يرد مثله.

<sup>٤</sup> وشرط الأجل أن يتفقا على موعد معين للإداء، فإن كان المقترض مليئاً وشرط المقرض أجلاً لغرض صحيح له كزمن نهب فسد العقد، وأما إذا كان الأجل لا لغرض صحيح أو له والمقترض غير مليء لغا الشرط وصح العقد. <sup>٥</sup> للمقرض.

<sup>٦</sup> إذ كل قرض جر نفعاً فهو ربا، لأنه وضع القرض الإرفاق بالمقترض.

<sup>٧</sup> بل هو حسن، وهذا إذا لم يجز عرف بين الناس يرد المستقرض زيادة عن بدل القرض أو تقديم منفعة للمقرض، وكذلك إذا لم يكن المستقرض قد اعتاد هذا وعرف به، فإن كان ذلك معتاداً في عرف الناس، أو كان المستقرض معروفاً به فالأوجه كراهة قبول هذه المنفعة لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرصاً.

<sup>٨</sup> والإشهاد، لأن ذلك ليس من جر المنفعة بل من الحفظ للدين.

<sup>٩</sup> فلا يجوز رد القيمة.

<sup>١٠</sup>

فرع: قول النبي صلى الله عليه وسلم: [كل قرض جر منفعة فهو ربا] قال في مغني المحتاج: وهو وإن كان ضعيفاً فقد روى البيهقي معناه عن جمع من الصحابة، وذكر في المذهب: أنه روي عن أبي بن كعب وعبدالله بن مسعود وعبدالله بن عباس -رضي الله عنهم- أنهم نكحوا عن قرض جر منفعة.

وإن أقرضه ثم لقيه في بلد آخر فطالبه لزمه الدفع إن كان ذهباً أو فضة ونحوهما، وإن كان لحمله مؤنة (نحو حنطة وشعير) فلا، بل تلزمه القيمة.

---

**فرع:** زيد أقرض عمرًا ١٠٠٠٠ درهم واتفقا على أن يكون السداد بعد سنة، في خلال هذه المدة إلى السنة حدث حادث كبير فأثر في الدرهم الإماراتي فقلت قيمته، فهنا ماذا يرد عمرو لزيد؟  
عند الجمهولر يرد ١٠٠٠٠ درهم، وعند البعض: يرد قيمة ١٠٠٠٠ درهم يوم أن أخذها وكذلك العكس.

**فرع:** السفتجة: وهو أن يقرض شخص غيره -تاجرًا أو غير تاجر- في بلد ويطلب من المستقرض أن يكتب له كتابًا يُستوفى بموجبه بدل القرض في بلد آخر من شريك المقرض أو وكيله، والنفع المتوقع هنا هو أن يستفيد المقرض دفع خطر الطريق فما حكمها؟  
إن كان ذلك مشروطًا في عقد القرض فهو حرام والعقد فاسد لأنه قرض جر نفعًا فيشبه الربا، وإن كان المقرض هو الذي كتب السفتجة من غير شرط من المقرض بذلك جاز ذلك باتفاق لأنه من حسن القضاء.

**فرع:** ضع وتعجل: زيد اقترض ١٠٠٠٠ درهم من عمرو على أن يكون السداد بعد سنة، وفي خلال هذه السنة يقول المقرض للمقرض ضع عني ١٠٠٠ درهم وأدفع لك ٩٠٠٠ درهم على أن أعجل الدفع قبل الموعد فهذا لا يجوز عند الأئمة الأربعة، ويجوز العكس بأن يقول المقرض للمقرض ذلك عند ابن عباس وابن تيمية فقط.

## باب الرهن<sup>١</sup>

لا يصح إلا من مطلق التصرف<sup>٢</sup>، ولا يصح إلا بدين لازم<sup>٣</sup> (كالثمن<sup>٤</sup> والقرض) أو يؤول إلى اللزوم<sup>٥</sup> (كالثمن في مدة الخيار)، فإن لم يلزمه الدين بعد (مثل أن يرهن على ما سيقرضه) لم يصح<sup>٦</sup>.  
وشروطه<sup>٧</sup>: إيجاب وقبول، ولا يلزم إلا بالقبض بإذن الراهن، فيجوز للراهن فسخه قبل القبض، وإذا لزم: فإن اتفقا على أن يوضع عند أحدهما أو ثالث وضع، وإلا وضعه الحاكم عند عدل<sup>٨</sup>.  
وشروط المرهون: أن يكون عيناً يجوز بيعها<sup>٩</sup>.

---

<sup>١</sup> لغة: هي الثبوت والحبس، شرعاً: هو عقد يتضمن جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفي منها عند تعذر الوفاء.  
أركان الرهن: ١. الراهن: لمشتري أو المقترض، ٢. المرتهن: البائع أو المقرض، ٣. الرهن: الشيء الذي يخرج به الارهن.

<sup>٢</sup> بأن يكون بالغاً عاقلاً رشيداً.

<sup>٣</sup> وهو الدين المستقر: وهو الذي لا يمكن أن ينفك منه المدين إلا بدفعه، فيصح لو كان الدين منفعة.

<sup>٤</sup> بعد قبض المبيع، فلو أن زيداً اشترى قلماً من عمرو ولم يدفع زيد الثمن لعمرو أن يطلب منه الرهن.

<sup>٥</sup> فلا يصح الرهن بنجوم الكتابة لأن الرهن للتوثق والمكاتب له الفسخ متى شاء فتسقط به النجوم فلا معنى لتوثيقها.

<sup>٦</sup> كجعل الجعالة لا يصح أن يأخذ رهناً لأن كلاهما يملك أن يفسخ العقد ولو بعد الشروع بالعمل، والعامل لا يستحق الجعل إلا إذا انتهى من العمل.

<sup>٧</sup> شروطه: ١. العاقدان، ٢. مرهون ومرهون به، ٣. الصيغة.

<sup>٨</sup> قطعاً للتراع ويكون نائباً عن المرتهن، وليس له أن يسلمه لأحدهما بدون إذن الآخر.

<sup>٩</sup> فلا يصح رهن المنافع أو الوقف ولا يصح رهن الدين لأنه غير مقدور على تسليمه.



ولا ينفك من الرهن شيء حتى يقضي جميع الدين<sup>١</sup>، وليس للرهن أن يتصرف فيه بما يطل حق المرتهن (كبيع وهبة) أو ينقص قيمته (كاللبس<sup>٢</sup> والوطء<sup>٣</sup>)، ويجوز بما لا يضر كركوب وسكنى<sup>٤</sup>، ولا يجوز رهنه بدين آخر ولو عند المرتهن<sup>٥</sup>.

وعلى الرهن مؤونة الرهن<sup>٦</sup> - ويلزم بها - صيانة لحق المرتهن، وله<sup>٧</sup> زوائده<sup>٨</sup> (كلبن وثمره)<sup>٩</sup>، وإن هلك عند بلا تفريط لم يلزمه شيء<sup>١٠</sup>، أو بتفريط ضمنه<sup>١١</sup>، ولا يسقط بتلفه<sup>١٢</sup> شيء من الدين<sup>١٣</sup>،

---

<sup>١</sup> لأن العين المرهونة وثيقة لجميع أجزاء الدين، وينفك بفسخ المرتهن وبآفة سماوية.

<sup>٢</sup> إذا كان اللبس ينقصه فإذا كان لا ينقصه جاز.

<sup>٣</sup> للأمة، فإنها قد تحمل بالوطء فتصير أم ولد فلا يمكن بيعها عند حلول أجل الدين لأن الشرع يحكم بعقبتها عقب موت مالكتها.

<sup>٤</sup> ويجوز للرهن سائر الانتفاعات التي لا نضر بالعين لأن حق المرتهن متعلق بالعين لا بالمنفعة.

<sup>٥</sup> فلا يجوز أن يرهن بيتاً على مائة عند عمرو قم يقضي منها تسعين ثم يأخذ منه مائة أخرى ويجعل البيت بها وبالعشرة الباقية من المائة الأولى، فإذا أعطاه كانت المائة الثانية من غير رهن فليتنبه لذلك لأن القاعدة تقول المشغول لا يشغل.

<sup>٦</sup> كعلف دابة وأجرة سقي.

<sup>٧</sup> أي: للرهن.

<sup>٨</sup> المنفصلة.

<sup>٩</sup> وولد.

<sup>١٠</sup> لأنه أمين.

<sup>١١</sup> ومن التفريط الانتفاع به.

<sup>١٢</sup> أي: بتلف الرهن بغير سبب كان تلف بآفة سماوية.

<sup>١٣</sup> لأن الرهن وثيقة بالدين ولا يسقط الدين بهلاك الوثيقة كما لو كان بالدين صك فتلف، وأشهد عليه أو كفله آخر فمات الشاهد أو الكفيل فلا يسقط شيء من الدين بهلاك هذه الوثائق.

والقول في القيمة قوله<sup>١</sup>، وفي الرد قول الراهن<sup>٢</sup>.  
وفائدة الرهن: بيع العين عند الحاجة إلى وفاء الحق، فإن امتنع الراهن منه ألزمه الحاكم إما الوفاء أو البيع، فإن أصر  
باعها الحاكم<sup>٣</sup>.

---

<sup>١</sup> أي: إن أتلف المرتهن الرهن وتنازع الراهن والمرتهن في قيمته فالقول قول المرتهن بيمينه، لأن الأصل أنه غير  
ضامن، والآن يدعي عليه الضمان وهو منكر للزيادة التي يقول بها والقول قول المنكر بيمينه.  
<sup>٢</sup> أي: إن اختلفا في رد الرهن فالقول قول الراهن مع يمينه، لأن الأصل عدم الرد والقول قول من يتمسك  
بالأصل.

<sup>٣</sup> فإن لم يكن حاكم ولم يكن بينة فله يبعه بنفسه كمن ظفر بمال من عليه دين وهو جاحد.

## باب التفليس<sup>١</sup>

إذا لزمه دين<sup>٢</sup> حال<sup>٣</sup> فطولب<sup>٤</sup> فادعى الإعسار<sup>٥</sup>: فإن عهد له مال<sup>٦</sup> حبس حتى يقيم بينة على إعساره<sup>٧</sup>، وإلا<sup>٨</sup> حلف<sup>٩</sup> وخلي سبيله إلى أن يوسر<sup>١٠</sup>.  
فإن كان له مال<sup>١١</sup> وامتنع من الوفاء باعه الحاكم ووفى عنه<sup>١٢</sup>،  
فإن لم يف ماله بدينه وسأل هو أو غرماؤه الحاكم الحجر حجر عليه<sup>١٣</sup>، فإذا حجر لم ينفذ تصرفه في المال<sup>١٤</sup>،

---

<sup>١</sup> لغة: النداء على المفلس وشهره بصفة الإفلاس، شرعاً: جعل الحاكم المدينون مفلساً بمنعه من التصرف في ماله.

<sup>٢</sup> لآدمي فلا حجر بدين الله تعالى غير فوري كنذر مطلق.

<sup>٣</sup> خرج بذلك الدين المؤجل فلا حجر عليه.

<sup>٤</sup> فلا حجر عليه عند عدم الطلب.

<sup>٥</sup> وأنكر غرماؤه.

<sup>٦</sup> علم بينة وشرط الشهود أن يكونوا مطلعين على الباطن.

<sup>٧</sup> لأن الأصل بقاء المال وشرط بينة الإعسار زيادة على أهلية الشهادة.

<sup>٨</sup> أي إن ثبت إعساره بينة أو باليمين.

<sup>٩</sup> على نفي المال.

<sup>١٠</sup> ف شروط الدين التي تجعل الحاكم يحجر أمواله هي:

١. أن يكون لآدمي، ٢. أن يكون حالاً، ٣. لا يستطيع الدفع، ٤. كونه يطالب به.

<sup>١١</sup> ويشمل المال: المسكن والمركوب وآلة حرفة، وما يؤول إلى المال كالعقار وأمتعة بهائم.

<sup>١٢</sup> أو أكرهه على بيعه بحبس أو غيره، وهذا في غير الوالد، أما الوالد فلا يحبس على دين الولد على الأصح.

<sup>١٣</sup> وقد يجب الحجر على الحاكم من غير طلب وذلك فيما إذا كان الدين الموجب للحجر لمسجد، أو جهة عامة

كالفقراء والمسلمين فيمن مات وورثوه.

<sup>١٤</sup> أما تصرفه في ذمته ببيع أو شراء فيصح.

وينفق<sup>١</sup> عليه وعلى عياله منه<sup>٢</sup> إن لم يكن له كسب<sup>٣</sup>، ثم يبيعه الحاكم ويحتاط<sup>٤</sup> ويقسمه على قدر ديونهم<sup>٥</sup>، وإن كان فيهم من دينه مؤجل لم يقض، أو من عنده بدينه رهن خص من ثمنه بقدر دينه<sup>٦</sup>. ولو وجد أحدهم<sup>٧</sup> عين ماله التي باعها له<sup>٨</sup>: فإن شاء ضارب مع الغرماء<sup>٩</sup>، وإن شاء فسخ البيع ورجع فيها<sup>١٠</sup>، إلا أن يمتنع من الرجوع فيها (مثل أن تُستحق بشفعة<sup>١١</sup> أو رهن<sup>١٢</sup>، أو خلطت بأجود<sup>١٣</sup>، ونحو ذلك<sup>١٤</sup>).

<sup>١</sup> أي: الحاكم.

<sup>٢</sup> أي من المال المحجور عليه.

<sup>٣</sup> فإن كان له كسب صرف على ممونه من كسبه.

<sup>٤</sup> بأن ينتظر الزيادة في ثمن المتاع.

<sup>٥</sup> أي بنسبة دين كل منهم، فلو كان مجموع ما عليه -مثلاً- ألفاً، فبيعت أمواله بخمسائة، أعطي كل منهم نصف ما له من الدين.

<sup>٦</sup> بأن يباع الرهن ويعطى من ثمنه بقدر دينه، وما زاد من ثمنه يوزع على باقي الغرماء، وإن زاد على ديون الغرماء يرده على المحجور عليه.

<sup>٧</sup> أي: أحد الغرماء.

<sup>٨</sup> أي: وجد هذا الغريم عين السلعة التي باعها على المفلس بان باعه إردب قمح ولم يأخذ ثمنه فحجر على المشتري فوجد البائع سلعته وهي القمح.

<sup>٩</sup> أي: شاركهم في المال.

<sup>١٠</sup> أي: في سلعته بعينها بأن يأخذها.

<sup>١١</sup> ومثال ذلك: أنه اشترى دار مشتركة بثمن مؤجل ثم باعها قبل أن يحجر عليه، وأخذها الشريك بالشفعة، فليس للبائع الأول الرجوع بها لتعلق حق الشفع.

<sup>١٢</sup> كأن يكون هذا العين قد استخدمه المدين كرهن.

<sup>١٣</sup> كأن اشترى بُراً ضعيفاً ولم يدفع ثمنه ثم افلس وقد خلطه ببر أعلى منه فليس لصاحب البر الرجوع في عينه، ويجوز الرجوع إذا خلطه بمثله أو أدنى منه.

<sup>١٤</sup> كأن كاتب العبد فالمكاتب لا يجوز بيعه.

فرع: هل يلزم المفلس بالتكسب لقضاء دينه؟ المذهب: أنه لا يجب.

ويترك للمفلس دَسْتُ<sup>١</sup> ثوب يليق به، وقوته وقوت عياله يوم القسمة.

---

فرع: الغريم الذي ثبت حقه بعد الحجر تعامل مع المفلس بعد الحجر هل يشارك الغرماء في الأموال التي ثبت الحجر عليها؟ لا، لأنه عامله بعد أن حكم عليه بالحجر.  
<sup>١</sup> ثياب كاملة حسب ما يليق به عرفاً.

## باب الحجر<sup>١</sup>

لا يجوز تصرف الصبي والمجنون في مالهما، ويتصرف لهما الولي (وهو الأب، أو الجد أبو الأب عند عدمه)<sup>٢</sup>، ثم الوصي، ثم الحاكم أو أمينه<sup>٣</sup>، ويتصرف لهما بالغبطة<sup>٤</sup>.  
فإن ادعى<sup>٥</sup> أنه أنفق عليه ماله أو تلف قبل<sup>٦</sup>، أو أنه دفعه إليه<sup>٧</sup> فلا<sup>٨</sup>.  
فإذا بلغ أو أفاق رشيداً (بأن بلغ مصلحاً لدينه وماله)<sup>٩</sup> انفك الحجر، ولا يسلم إليه المال إلا بالاختيار<sup>١٠</sup> فيما يليق به قبل البلوغ.

<sup>١</sup> هو المنع من التصرفات المالية.

والحجر نوعان: ١. حجر لمصلحة الغير: كالحجر على المفلس للغرماء، والراهن للمرتهن في المرهون، والمريض لأجل الورثة في ثلثي ماله، والعبد لسيد.

٢. حجر لمصلحة المحجور عليه نفسه: وقد أشار له المصنف.

<sup>٢</sup> ويشترط ظهور عدالتهم.

<sup>٣</sup> معطوف على الحاكم، والمراد حاكم بلد الصبي المولى عليه فإن كان ببلد وما له ببلد فولى ماله قاضي بلد المال بالنظر لتصرفه فيه بالمصلحة والحفظ والتعهد، وأما بالنظر لاستنمائه فالولاية عليه لحاكم بلد الصبي.

فرع: إذا لم يكن ثمة حاكم شرعي يكون مقامه رجل أمين من المسلمين وهذا فرض كفاية.

<sup>٤</sup> بالمنفعة التي تعود عليهما بأن يكون على وجه المصلحة والحفظ.

<sup>٥</sup> الولي.

<sup>٦</sup> بلا يمين لأنه أمين ومنصوب من قبل الشرع.

<sup>٧</sup> بعد بلوغه رشيداً.

<sup>٨</sup> يقبل قوله بغير بينة، لتفريطه في ترك الإشهاد عليه عند الدفع لسهولة البينة عند الدفع إليه، لأن الأصل عدم الدفع ولأنه كان يمكنه أن يشهد عليه فيكون مفرطاً بترك ذلك.

<sup>٩</sup> وإصلاح الدين يكون بفعل الطاعات واجتناب المحرمات، وإصلاح المال يكون بعدم إضاعته في محرّم أو في غبن فاحش.

<sup>١٠</sup> ويشترط تكرار الاختبار مرة أو مرتين أو أكثر، لأنه قد يصيب في الأول اتفاقاً فلا بد من زيادة تفيد الظن برشده.

وإن بلغ أو أفاق مفسدًا لدينه أو ماله استدسم الحجر عليه<sup>١</sup>، ولا يجوز<sup>٢</sup> تصرفه في المال بيع وغيره، سواء أذن الولي أم لا، فإن أذن له في النكاح صح.

فإن بلغ رشيدًا ثم بذر حجر عليه الحاكم لا الولي<sup>٣</sup>، وإن فسق لم يعد عليه الحجر. والبلوغ بالاحتلام<sup>٤</sup>، أو باستكمال خمس عشرة سنة<sup>٥</sup>، أو بالحيض والحبل<sup>٦</sup> في الجارية. والله أعلم.

---

<sup>١</sup> وهذا الحجر بالنسبة للسفيه، وأما حجر الصبي والمجنون فقد ارتفع بالبلوغ والإفاقة فالمستدام جنس الحجر لا خصوصه.

<sup>٢</sup> ولا يصح ولا ينعقد.

<sup>٣</sup> لانتهاؤ الولاية عليه ببلوغه رشيدًا.

<sup>٤</sup> وهو خروج المني.

<sup>٥</sup> قمرية لا تحديدية.

<sup>٦</sup> والحبل علامة وأمارة على بلوغها بالإمضاء.

فرع: من كان وليًا على الصبي وأراد أن يتجر له هل يأخذ هذا الولي أجره؟

فيه ثلاثة أقوال: ١. يجب أم يكون تشغيل المال مجاني.

٢. يجوز له أن يأخذ أجره (وهو قول ابن تيمية).

٣. إذا بذل جهدًا يأخذ وإلا فلا.

فرع: ماذا يأكل الولي الفقير؟ يأكل بالمعروف، يأخذ الأقل من أجرته أو كفايته.

فرع: هل للزوج أن يمنع زوجته الرشيدة بالتصرف بما لها؟

الجمهور: ليس له الحق.

مالك: له الحق أن يمنعها في أكثر من الثلث.

الليث بن سعد: نعم له الحق.

فرع: إذا جهل البائع أن المشتري سفيه فالسفيه يضمن وإذا علم البائع بأنه سفيه فلا يضمن.

## باب الحوالة<sup>١</sup>

يشترط فيها رضى المحيل<sup>٢</sup> وقبول المحتال<sup>٣</sup>، دون رضا المحال عليه<sup>٤</sup>. ولا تصح على من لا دين عليه<sup>٥</sup>، وتصح بدين لازم<sup>٦</sup> على دين لازم (بشرط العلم بما يحال به<sup>٧</sup> وعليه<sup>٨</sup>)، وتساويهما (جنساً وقدرًا، وصحة وتكسييرًا، وحلولاً وأجلًا).

ويرأى بها المحيل من دين المحتال، والمحال عليه من دين المحيل، ويتحول حق المحتال إلى ذمة المحال عليه<sup>٩</sup>،

---

<sup>١</sup> مثلثة الحاء والفتح أفصح، وهي لغة: التحول والانتقال، شرعًا: هي نقل دين من ذمة إلى ذمة أخرى، والحوالة بيع دين بدين جَوَزَ للحاجة.

أركانها: ١. المحيل: هو من عليه الدين، ٢. المحتال: هو صاحب الدين الذي أقرض المحيل، ٣. المحال عليه: هو الذي عليه دين المحيل، ٤. المحال به: وهو الدين، ٥. الصيغة.

<sup>٢</sup> لأن له إيفاء الحق الذي في ذمته من حيث شاء، فله أن يوفي دائئه بنفسه وله أن يوفيه بواسطة مجينه الذي هو المحال عليه.

<sup>٣</sup> لأن الذمم تتفاوت في حسن القضاء أو المماطلة، فإذا انتقل حقه بدون رضاه كان في ذلك ضرر عليه بإلزامه أن يتبع من لا يحسن وفاء لحقه.

<sup>٤</sup> لأن الحق عليه لا له فلا يشترط رضاه.

<sup>٥</sup> أي: للمحيل على المحال عليه، ولا للمحتال على المحيل فإن رضى بها المحال عليه وتطوع بأداء دين المحيل كان ذلك من قبيل قضاء دين غيره، ولأن الأصح أنها بيع دين بدين أجزى للحاجة فلا بد أن يكون للمحيل على المحال عليه شيء يكون عوضًا عن حق المحال.

<sup>٦</sup> الدين اللازم هو الثابت والمستقر كدين القرض.

<sup>٧</sup> أي: الدين الأول الذي بين المحيل والمحتال.

<sup>٨</sup> أي: الدين الثاني الذي بين المحتال والمحال عليه.

<sup>٩</sup> لأنهما بيع كما قلنا.

<sup>١٠</sup> لأن المحيل يعتبر قد باعه ما كان له في ذمة المحال عليه بما كان له في ذمته.



فإن تعذر على المحتال أخذه من المحال عليه لفلس المحال عليه أو جحده أو غير ذلك<sup>١</sup> لم يرجع إلى المحيل<sup>٢</sup>.

---

<sup>١</sup> كموته.

<sup>٢</sup> لأن ذمة المحيل برئت من دينه كما علمنا، وصار كما لو أخذ عوضاً عن دينه وألف في يده حتى ولو كان شرط يسار المحال عليه لتقصيره في معرفته، وصار كما لو اشترى وتبين له غبنه فيه.

## باب الضمان<sup>١</sup> (والكفالة)

يصح ضمان من يصح تصرفه في ماله<sup>٢</sup> (فلا يصح من صبي، ومجنون، وسفيه<sup>٣</sup>، وعبد لم يأذن له سيده)، ويصح من محجور عليه بفلس<sup>٤</sup>، ومن عبد أذن له سيده. ويشترط معرفة المضمون له<sup>٥</sup> ولا يشترط رضاه<sup>٦</sup>، ولا رضا المضمون عنه ولا معرفته<sup>٧</sup>. ويشترط أن يكون المضمون ديناً<sup>٨</sup> ثابتاً<sup>٩</sup> معلوماً. وأن يأتي بلفظ يقتضي الالتزام (كضمت دينك، أو تحملت، ونحو ذلك). ولا يجوز تعليقه على شرط (مثل: إذا جاء رمضان فقد ضمنت)<sup>١٠</sup>.

- 
- <sup>١</sup> لغة: الالتزام، شرعاً: هو التزام دين ثابت في ذمة غيره.
- أركانه: ١. الضامن: الشخص المتبرع، ٢. مضمون له: صاحب الدين (الدائن)، ٣. مضمون عنه: المدين، ٤. مضمون به: الدين، ٥. الصيغة.
- <sup>٢</sup> بأن يكون من أهل التبرع وهو الحر البالغ العاقل غير محجور عليه ويشترط فيه الاختيار ليخرج المكره.
- <sup>٣</sup> حجر عليه، لعدم تصرفه في ماله.
- <sup>٤</sup> لأنه التزام في ذمته، ويطالب المحجور عليه إذا أيسر بعد فك الحجر.
- <sup>٥</sup> وهو صاحب الحق، أي يشترط أن يعرف الضامن عين المضمون له، لأن الناس يتفاوتون في استيفاء الدين تسهياً وتشديداً، فلعله إذا عرفه لا يضمن له.
- <sup>٦</sup> أي: المضمون له، لأنه محض التزام من الضامن لصالحه وزيادة توثيق لدينه فلا ضرر عليه فيه.
- <sup>٧</sup> لأنه ليس في الضمان عنه زيادة إلزام له.
- <sup>٨</sup> ولو منفعة كإيجار، لا عيناً كعارية.
- <sup>٩</sup> أي: واجباً سواء استقر في الذمة أو لم يستقر، ولا يصح ضمان ما لم يجب، لأن الضمان وثيقة بحق والوثيقة لا تسبق الموثق، كالشهادة لا يشهد حتى يطلب القاضي.
- <sup>١٠</sup> لأنه عقد في معنى التمليك، لأن الضامن كأنه يشتري ما في ذمة المكفول بما يؤديه للمكفول له، فصار كالبيع، وهو لا يقبل التعليق.

ويصح ضمان الدَّرَك<sup>١</sup> بعد قبض الثمن (وهو أن يضمن للمشتري الثمن إذا خرج المبيع مستحقاً<sup>٢</sup> أو معيياً<sup>٣</sup>). وللمضمون له مطالبة الضامن والمضمون عنه<sup>٤</sup>، فإن ضمن عن الضامن ضامن آخر طالب الكل، وإن طالب<sup>٥</sup> الضامن فللضامن مطالبة الأصيل<sup>٦</sup> بتخليصه إن ضمن بإذنه<sup>٧</sup>، فإن أبرأ<sup>٨</sup> الأصيل<sup>٩</sup> برئ الضامن<sup>١٠</sup>، وإن أبرأ الضامن لم يبرأ الأصيل<sup>١١</sup>. وإن قضى الضامن الدين رجع به على الأصيل إن كان ضمن بإذنه<sup>١٢</sup> وإلا فلا<sup>١٣</sup>، سواء قضاها بإذنه أم لا<sup>١٤</sup>. ولا يصح ضمان الأعيان كالمغصوب والعواري<sup>١٥</sup>.

---

<sup>١</sup> سمي بذلك لالتزامه الغرامة عند إدراك المستحق عين ماله ومطالبته به، ويسمى أيضاً ضمان العهدة.  
<sup>٢</sup> أي: يستحقه أحد غير البائع كأن يكون قد ضاع منه أو غصب أو سرق.  
<sup>٣</sup> أو يضمن للبائع المبيع إن خرج الثمن مستحقاً.  
<sup>٤</sup> فله أن يطالبهما جميعاً بكل الدين وأن يطالب هذا بحصة منه وهذا بحصة.  
<sup>٥</sup> صاحب الدين.  
<sup>٦</sup> وهو المضمون عنه.  
<sup>٧</sup> لأنه تبع له ولأنه وثيقة بالدين فغذا سقط الدين سقطت الوثيقة.  
<sup>٨</sup> أي: الدائن.  
<sup>٩</sup> أي: المدين.  
<sup>١٠</sup> أي إذا كان الضمان بإذن المضمون عنه، كان للضامن أن يطالبه بدفع الدين ليتخلص من مطالبة صاحب الحق له، لأن ذمته شغلت بأمره، فكان له أن يطالبه بتبرئة ذمته، وأما إذا ضمن بغير إذنه فليس له أن يطالب المدين بتخليصه.

<sup>١١</sup> لأن الضامن وثيقة وسقوط الوثيقة لا يسقط به الدين.  
<sup>١٢</sup> سواء قضاها بإذنه أم بغير إذنه لأن سبب وجود الأداء هو الضمان.  
<sup>١٣</sup> وإن لم يضمن بإذنه فلا رجوع إلى المضمون عنه لأنه متبرع بإعطاء الدين للمضمون له.  
<sup>١٤</sup> لأن القضاء سببه الضمان، فلا يشترط فيه الإذن المدين بعد أن أذن في الضمان.  
<sup>١٥</sup> وذلك لأن الضمان في الدين لا في العين.

وتصح الكفالة<sup>١</sup> ببدن من عليه مال<sup>٢</sup> أو عقوبة لآدمي (كالقصاص، وحد القذف) بإذن المكفول<sup>٣</sup>، وإن كان عليه حد لله تعالى فلا تصح<sup>٤</sup>.

ثم إذا صحت الكفالة فأطلق طولب به في الحال<sup>٥</sup>، وإن شرط أجل طولب به عند الأجل، وإن انقطع خبره لم يطالب به حتى يعرف مكانه<sup>٦</sup>، ويمهل مدة الذهاب والعود، فإن لم يحضره حبس، ولا تلزمه غرامة ما عليه<sup>٧</sup>. وإن مات المكفول سقطت الكفالة<sup>٨</sup>، لكن إن طولب بإحضاره قبل الدفن ليشهد على عينه وأمكنه ذلك لزمه<sup>٩</sup>.

---

<sup>١</sup> لغة: المراجعة والعناية، شرعاً: هو التزام رشيد إحضار بدن من عليه الحق لصاحب الحق. أركانها: ١. الكفيل: المتبرع، ٢. مكفول له: الدائن، ٣. مكفول عنه: المدين.

<sup>٢</sup> لحق الله تعالى، كزكاة وكفارة، أو الآدمي ولو وديعة.

<sup>٣</sup> لأنه لا يلزمه الحضور مع الكفيل حينئذ.

<sup>٤</sup> كحد خمر وزنى وسرقة، لأننا مأمورون بسترها والسعي في إسقاطها.

<sup>٥</sup> أي: إن أطلق العقد عن الأجل فلم يحدد طولب الكفيل بإحضار المكفول في الحال.

<sup>٦</sup> فإن عرف مكانه وسهل عليه إحضاره وليس ثم من يمنعه منه وجب إحضاره.

<sup>٧</sup> من المال وكذا العقوبة التي كفله لأجلها، لأنه لم يلتزم به، وإنما التزم بإحضاره.

<sup>٨</sup> لأن الإحضار منوط بالحياة.

<sup>٩</sup> لكن بإذن الوارث أو وليه، كأن يكون على شخص دين، وهناك شهود على صورته ولم يعرف اسمه، ثم مات فأراد صاحب الدين أن يحضره القاضي ليشهد على صورته لزم الكفيل إحضاره.

## باب الشَّرْكَة<sup>١</sup>

تصح من كل جائز التصرف<sup>٢</sup>، وهي أنواع، وإنما تصح منها شركة العنان<sup>٣</sup> خاصة (وهي أن يأتي كل منهما بمال)<sup>٤</sup> وتصح على النقود وعلى مثلي<sup>٥</sup>.  
ويشترط أن يخلط المالان بحيث لا يتميزان<sup>٦</sup>، وأن يكون مال أحدهما من جنس مال الآخر وعلى صفته (فلو كان لهذا ذهب ولهذا فضة؛ أو لهذا حنطة ولهذا شعير؛ أو لهذا صحيح<sup>٧</sup> ولهذا مكسر؛ لم يصح)<sup>٨</sup>.  
ويشترط أن يأذن كل منهما للآخر في التصرف (فيتصرف كل منهما بالنظر<sup>٩</sup> والاحتياط<sup>١٠</sup>، فلا يسافر به، ولا يبيع بمؤجل<sup>١١</sup>).

- 
- <sup>١</sup> لغة: الاختلاط، شرعاً: هو عقد يقتضي ثبوت الحق في شيء لاثنتين فأكثر على جهة الثبوت.  
أركانها: ١. عاقدان، ٢. معقود عليه، ٣. عمل، ٤. صيغة.  
الشركة عقد جائز يجوز فسخه حتى بدون إذن الطرف الآخر.  
<sup>٢</sup> وهو البالغ العاقل الرشيد والذي يصح منه مباشرته للتصرفات بنفسه.  
<sup>٣</sup> من عن الشيء ظهر أو من عنان الدابة لاستواء الشريكين في ولاية الفسخ والتصرف واستحقاق الربح على قدر ماليهما كاستواء طرفي العنان.  
<sup>٤</sup> فيتجران به على أن يكون الربح بينهما.  
<sup>٥</sup> أي: مال مثلي كالمكيلات والموزونات والمزروعات كقمح وذرة، أما المتقوم كقماش فلا تصح فيه لأنه لا يمكن خلطه حتى لا يتميز.  
<sup>٦</sup> ليتحقق معنى الشركة بأن لا يعرف كل واحد ماله ولا يميزه عن الآخر.  
ولو ملك الشريكان شيئاً معاً بآرث أو شراء وأذن كل منهما للآخر بالتصرف اكتفي بذلك.  
<sup>٧</sup> أي: نقد صحيح.  
<sup>٨</sup> لعدم تحقق الخلط على الوجه التام بسبب اختلاف الجنس أو الصفة لإمكان التميز، ويشترط خلط المالين قبل العقد، ولا يضر اختلاف القيمة.  
<sup>٩</sup> فيما يصلح للمال.  
<sup>١٠</sup> لأن كلاً منهما وكيل عن الآخر، والوكيل يتصرف بما فيه مصلحة الموكل.  
<sup>١١</sup> إلا إذا أذن الطرف الآخر.

ولا يشترط تساوي المالكين، ويكون الربح والخسران بينهما على قدر المالكين<sup>١</sup>، فإن شرطاً خلاف ذلك بطلت<sup>٢</sup>.  
فإن عزل أحدهما الآخر عن التصرف انعزل، وللآخر التصرف إلى أن يعزله صاحبه، ولكل منهما فسخها متى شاء<sup>٣</sup>.

وأما شركة الأبدان<sup>٤</sup> فباطلة<sup>٥</sup> (كشركة الحمالين وغيرهم من ذوي الحرف على أن يكون الكسب بينهم)، وشركة الوجوه<sup>٦</sup> والمفاوضة<sup>٧</sup> أيضاً باطلتان.

---

<sup>١</sup> وإن تفاوت الشريطان في العمل ففي الشركة يجب أن يكون هناك نسبة لا راتب مسمى، ومثال ذلك: دفع زيد ١٠٠٠٠ درهم، ودفع عمرو ٥٠٠٠ درهم وبعد عشر سنوات تكونت عندهم الأموال ١٥٠٠٠٠ درهم ثم فسخا العقد فزيد يأخذ ١٠٠٠٠٠ درهم وعمرو يأخذ ٥٠٠٠٠ درهم.

<sup>٢</sup> يعني إذا اتفقا أن يكون الربح بالنصف، أو اتفقا أن تكون الخسارة على نصف المالكين وفي منتصف الطرق علماً أن العقد باطل ففي حالة بطلانها يكون لكل منهما الربح بنسبة ماله، ويكون منها أجرة مثل عمله في المال الآخر، الذي عمل أكثر يأخذ أجرة أكثر.

<sup>٣</sup> وتنفسخ بموت أحدهما أو جنونه أو إغمائه بالإجماع لأنه عقد جائز.

<sup>٤</sup> وهي أن يشترك اثنان من أرباب الحرف على أن ما يكتسبانه بأبدانهما فهو شرك بينهما سواء اتفقا في الحرفة أم لا.

<sup>٥</sup> وهي باطلة لما فيها من الغرر، لأن كلاً منهما لا يدري هل يكسب صاحبه أم لا، ولأن كلاً منهما متميز ببدنه ومنافعه فيختص بفوائده وما يترتب على جهده.

<sup>٦</sup> بأن يشترك وجيهاً في ربح ما يشتريانه لأجل ووجه بطلانها لأنه ليس بينهما مال مشترك يرجع إليه عند المخاصمة والفسخ، وتسمى هذه الشركة شرمة المفاليس.

<sup>٧</sup> أن يشترك عاملان فيما يكتسبانه وفي غرم ما يغرمانه، ووجه بطلانها ما اشتملت عليه من أنواع الغرر والجهالات.

## باب الوكالة<sup>١</sup>

يشترط في الموكل والوكيل أن يكونا جائزي التصرف فيما يوكل فيه<sup>٢</sup>، وتصح وكالة الصبي في الإذن في دخول الدار<sup>٣</sup> وحمل الهدية<sup>٤</sup>، والعبد في قبول النكاح<sup>٥</sup>. ويجوز التوكيل في العقود<sup>٦</sup> والفسوخ<sup>٧</sup> والطلاق والعتق وإثبات الحقوق<sup>٨</sup> واستيفائها<sup>٩</sup>، وفي تمليك<sup>١٠</sup> المباحات (كالصيد والحشيش والمياه)، وأما حقوق الله تعالى: فإن كانت عبادة لم تجز<sup>١١</sup> إلا في تفرقة الزكاة<sup>١٢</sup> والحج<sup>١٣</sup> وذبح الأضحية<sup>١٤</sup>،

- 
- <sup>١</sup> لغة: الحفظ والتفويض، شرعاً: تفويض جائز التصرف أمره إلى آخر فيما يقبل النيابة ليفعله في حياته.  
أركانها: ١. مؤكّل، ٢. وكيل، ٣. موكل فيه، ٤. صيغة.
- <sup>٢</sup> وذلك بأن يكونا بالغين عاقلين والرشد إن كانت في الأمور المالية، والمرأة يصح لها أن توكل وتوكل إلا في النكاح، والمحرم كذلك لا يصح له أن يوكل أو يتوكل في عقد النكاح.
- <sup>٣</sup> بأن يقول له الولي وكتلتك لتأذن لفلان في دخول الدار، فإذا أذن جاز له الدخول إذا لم يعهد عليه كذب لأن العرف جار بها ولم ينكر عليها العلماء.
- <sup>٤</sup> بأن يقول له الولي: خذ هذا الشيء وأوصله إلى فلان وسلمه له حينئذ يملكها المهدى إليه بالقبض.
- <sup>٥</sup> لغيره، كأن يقول العبد للرجل الذي أتى لتزوج امرأة: قبل زيد زواج ابنته ولو بغير إذن سيده، فالعبد لا يجوز له أن يتزوج إلا بإذن سيده لكن تصح وكالته في قبول النكاح لغيره لا إيجابه.
- <sup>٦</sup> كعقد بيع وشراء وهبة ورهن ونكاح.
- <sup>٧</sup> كإقالة بيع، ورد بعبء.
- <sup>٨</sup> بالدعوى.
- <sup>٩</sup> ممن هي عليه بعد إثباتها بالبينة.
- <sup>١٠</sup> أي: تملك.
- <sup>١١</sup> كصلاة وطهارة حدث.
- <sup>١٢</sup> والصدقة والكفارات.
- <sup>١٣</sup> عن العاجز.
- <sup>١٤</sup> والعقيقة والهدي.

وإن كان حدًا جاز<sup>١</sup> في استيفائه<sup>٢</sup> دون إثباته<sup>٣</sup>.

وشرطها: الإيجاب باللفظ من غير تعليق (كوكلتك، أو بع هذا الثوب)<sup>٤</sup>، والقبول باللفظ أو الفعل (وهو امتثال ما وكل به)، ولا يشترط الفور في القبول<sup>٥</sup>، فإن نجزها وعلق التصرف على شرط جاز (كقوله: وكلتك، ولا تبع إلى شهر)<sup>٦</sup>.

وليس للوكيل أن يوكل إلا بإذن<sup>٧</sup> أو كان مما لا يتولاه بنفسه<sup>٨</sup> أو لا يتمكن منه لكثرتة، وليس له أن يبيع ما وكل فيه لنفسه أو لابنه الصغير<sup>٩</sup>، ولا بدون<sup>١٠</sup> ثمن مثله، ولا بمؤجل<sup>١١</sup>،

<sup>١</sup> للإمام.

<sup>٢</sup> لقوله صلى الله عليه وسلم: (اغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها) رواه البخاري، فهنا النبي صلى الله عليه وسلم وكل أنسيًا في إقامة الحد على المرأة.

<sup>٣</sup> فلا يصح كأن يقول لشخص: وكلتك في إثبات زنى فلان أو شربه الخمر لبناء الحد على الدرء والعفو، فلو رأى أربعة رجال رجلاً يزني فذهب ثلاثة منهم إلى القاضي وواحد كان مشغولاً فوكل منهم رجلاً آخر لم يشهد فلا يجوز هنا التوكيل.

<sup>٤</sup> فإن علق الوكالة على شرط كقدوم شخص أو حلول شهر لم تصح الوكالة لأنها عقد والعقود لا تقبل التعليق.  
<sup>٥</sup> ولا أن يكون في مجلس التوكيل، لأن التوكيل إباحة التصرف ورفع للمنع من التصرف في حق غيره، لذا لم يحتاج إلى لفظ، والمدار على عدم الرد.

<sup>٦</sup> لأن هذا ليس تعليقاً للعقد، وإنما هو قيد في التصرف، فلا يؤثر على صحته، وتصح الوكالة المؤقتة كقوله وكلتك إلى شهر.

<sup>٧</sup> أي بإذن من الموكل.

<sup>٨</sup> كجهل لكونه لا يحسنه أولاً يليق به.

<sup>٩</sup> لما في ذلك من التهمة، ولئلا يتولى طرفي العقد، وذلك لاختلال العقد بصدور الإيجاب والقبول من شخص واحد، ولتضاد غرضي البائع والمشتري، فالوكيل هنا مطلوب منه أن يستقضي المصلحة لموكله، فيبيع متاعه بأعلى ثمن ويشترى له بأقله، وهو مطلوب منه أن يستقضي المنفعة لمن تحت ولايته أو لنفسه فهو متهم في هذا كله فلا يصح.

<sup>١٠</sup> بأقل.

<sup>١١</sup> ولو بأكثر من ثمن المثل للخطر.



ولا بغير نقد البلد<sup>١</sup>، إلا أن يأذن له في ذلك.

ولو نص له على جنس الثمن فخالف لم يصح البيع (كبيع بألف درهم فباع بألف دينار)، وإن نص على القدر فزاد من الجنس صح (كبيع بألف فباع بألفين) إلا أن ينهأه<sup>٢</sup>.

ولو قال: اشتر بمئة فاشترى ما يساويها بدون مئة صح، وإن اشترى بمئتين ما يساوي مئتين فلا<sup>٣</sup>.

وإن قال: اشتر بهذا الدينار شاة فاشترى به شاتين تساوي كل واحدة ديناراً صح وكانتا للموكل<sup>٤</sup>، فإن لم تساو كل واحدة ديناراً لم يصح العقد.

وإن قال: بع لزيد فباع لغيره لم يجوز<sup>٥</sup>.

وإن قال: اشتر هذا الثوب فاشتراه فوجده معيباً فله<sup>٦</sup> الرد، أو اشتر ثوباً لم يجوز شراء معيب.

ويشترط كون الموكل فيه معلوماً ولو من بعض الوجوه<sup>٧</sup> (فلو قال: وكلتك في بيع مالي وعنتق عبيدي وطلاق زوجاتي صح<sup>٨</sup>، أو في كل قليل وكثير أو في كل أموري لم يصح)<sup>٩</sup>.

---

<sup>١</sup> فإذا خالف شيئاً مما ذكر فسد تصرفه وضمن قيمته يوم التسليم.

<sup>٢</sup> فلا يصح البيع فقد يكون له غرض أن لا يبيع بزيادة عما حدده له، لأنه ممكن سمعة المحل أو الموكل تنتكس.

<sup>٣</sup> لأنه لم يأذن إلا بمئة.

<sup>٤</sup> لأنه قصده بالشراء بعين ماله، وقد أذن له بشراء شاة بهذا الدينار فإذا اشترى شاتين كل واحدة تساوي ديناراً بدينار فقد أتى بخير مع تحصيل ما طلبه الموكل، فأشبه ما إذا أمره ببيع شاة بدرهم فاشتراه بنصف درهم.

<sup>٥</sup> لأنه ربما قصد إرفاقه به، ولأن مال زيد قد يكون أقرب إلى الحل وأبعد عن الشبهة.

<sup>٦</sup> أي: للوكيل أو الموكل.

<sup>٧</sup> تقليلاً للغرر، ولا يشترط علمه من كل وجه.

<sup>٨</sup> وإن لم يكن كل من ماله وعبيده وزوجاته معلوماً بالجنس والقدر والصفة، ولكنه معلوم كم جهة نسبته إليه، وهذا معنى قوله من وجه.

<sup>٩</sup> لأن في ذلك غرراً لا ضرورة على احتماله.

ويد الوكيل يد أمانة<sup>١</sup>، فما يتلف معه بلا تفريط لا يضمنه<sup>٢</sup>، والقول في الهلاك<sup>٣</sup> والرد<sup>٤</sup> وما يدعى عليه من الخيانة قوله<sup>٥</sup>.

ولكل منهما الفسخ متى شاء<sup>٦</sup>، فإن عزله ولم يعلم فتصرف لم يصح التصرف. وإن مات أحدهما أو جن أو أغمي عليه انفسخت.

---

<sup>١</sup> ولو بُجِّل، لأنه قلتم مقام الموكل فكانت يده كيده، ولأن الوكالة عقد إرفاق والضمان ينفره عنها.

<sup>٢</sup> فإن فرط وتعدى كأن استعمل العين أو وضعها في حرز مثلها ضمن كسائر الأمانة.

<sup>٣</sup> أي هلاك الموكل فيه.

<sup>٤</sup> أي رد الموكل فيه على على الموكل.

<sup>٥</sup> يمينه أي: قول الوكيل لأن الأصل عدم الخيانة.

<sup>٦</sup> لأنه عقد جائز من الطرفين مثل الشركة.

فرع: هل تجوز الوكالة في الظهار واللعان والأيمان والندور؟ لا تجوز.

فرع: هل تجوز الوكالة في الحدود؟ لا تجوز.

فرع: إذا قال زيد لعمر و اشتري لي سيارة بما شئت من المال؟ لا يصح.

فرع: هل يضمن الوكيل إذا أخر التسليم للموكل بلا عذر؟ نعم يضمن.

## باب الوديعة<sup>١</sup>

لا تصح الوديعة إلا من جائز التصرف<sup>٢</sup> عند جائز التصرف، فإن أودع صبي أو سفیه<sup>٣</sup> عند بالغ شيئاً فلا يقبله، فإن قبله دخل في ضمانه<sup>٤</sup>، ولا يبرأ إلا بدفعه لوليه<sup>٥</sup>، فلو رده للصبي لم يبرأ<sup>٦</sup>. وإن أودع بالغ عند صبي فتلف عند الصبي بتفريط أو غيره لم يضمنه الصبي، وإن أتلفه ضمنه<sup>٧</sup>. ومن عجز عن حفظ الوديعة حرم عليه قبولها، وإن قدر ولم يثق بأمانة نفسه وخاف أن يخون كره له أخذها<sup>٨</sup>، فإن وثق استحب<sup>٩</sup>.

---

<sup>١</sup> لغة من ودع بمعنى سكن، شرعاً: هو توكيل جائز التصرف مثله في حفظ ماله بلا عوض. أركانها: ١. مودع: صاحب الدين، ٢. وديع: مستودع أو مودع عنده: وهو الأمين، ٣. الوديعة: العين، ٤. الصيغة.

الوديعة عقد جائز.

<sup>٢</sup> وهو البالغ العاقل الرشيد.

<sup>٣</sup> أو مجنون.

<sup>٤</sup> فحينئذ يضمنه إذا تلف بلا تعدد لأنه وضع يده عليه بغير إذن معتبر، ولو أخذه ممن ذكر على وجه أن يحفظه من الضياع لا على وجه الإيداع فلا ضمان عليه حينئذ.

<sup>٥</sup> أي: ولي الصبي أو السفیه.

<sup>٦</sup> من الضمان، لأنه دخل في ضمانه بقبضه ممن لا يصح تصرفه، فلا يبرأ إلا بدفعه لمن تصرفه وهو الولي هنا، فإذا تلف في يد الصبي ضمنه الذي دفعه إليه.

<sup>٧</sup> لأن المودع لم يسلطه على إتلافه كما لو أتلف مال غيره من غير إيداع عنده.

<sup>٨</sup> أما إذا كان يقطع بأنه سيخون فحرام.

<sup>٩</sup> له أخذها، إن لم يتعين بأن كان هناك غيره، وإلا فيجب عليه أخذها.

ثم يلزمه الحفظ في حرز مثلها<sup>١</sup>، فإن أراد السفر أو خاف الموت<sup>٢</sup> فليردها إلى صاحبها، فإن لم يجده ولا وكيله سلمها إلى الحاكم<sup>٣</sup>، فإن فقد فيلئ أمين، فإن لم يفعل فمات ولم يوص بها<sup>٤</sup> أو سافر بها ضمنها<sup>٥</sup>؛ إلا أن يموت فجأة أو يقع في البلد نهب أو حريق ولم يتمكن من شيء من ذلك فسافر بها<sup>٦</sup>. ومتى طلبها المالك لزمه الرد (بأن يخلي بينه وبينها)<sup>٧</sup>، فإن أخر بلا عذر<sup>٨</sup>؛ أو أودعها عند غيره بلا سفر ولا ضرورة؛ أو خلطها بمال له أو للمودع أيضاً بحيث لا يتميز؛ أو استعملها<sup>٩</sup>؛ أو أخرجها من الحرز ليتنفع بها فلم يتنفع؛ أو حفظها في دون حرزها؛ أو قال له المالك: احفظها في هذا الحرز فوضعها في دونه (وهو حرزها أيضاً) ضمنها. ولكل منهما الفسخ متى شاء<sup>١٠</sup>. فإن مات أحدهما أو جن أو أغمي عليه انفسخت.

---

<sup>١</sup> أي: في موضع يحفظ فيه عادة أمثالها من الأموال وكل مال حرزه بحسبه.

<sup>٢</sup> كأن مرض مرضاً مخوفاً، أو حُكم عليه بالقتل.

<sup>٣</sup> إن كان مأموئاً.

<sup>٤</sup> أي: لم يوص بردها إلى صاحبها أو تسليمها حاكم أو أمين.

<sup>٥</sup> إذ الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه.

<sup>٦</sup> فإنه لا يضمن في هذه الأحوال، لعدم تقصيره، ومعنى الضمان حال الموت: أنها إذا تلفت وأقام مالکها البينة بالإيداع على الورثة، وجبت قيمتها في تركته، وإلا كان آئماً عند الله.

<sup>٧</sup> وليس عليه حملها إليه.

<sup>٨</sup> ضمنها لتقصيره.

<sup>٩</sup> إذا استخدمها ولم تتلف يدفع الأجرة.

<sup>١٠</sup> لأنه عقد جائز.

ويد المودع يد أمانة، فالقول في أصل الإيداع<sup>١</sup> أو في الرد<sup>٢</sup> أو التلف<sup>٣</sup> قوله<sup>٤</sup>، (فلو قال: ما أودعتني شيئاً؛ أو رددتها إليك؛ أو تلفت بلا تفريط صدق بيمينه).  
ويشترط لفظ من المودع (كاستودعتك واستحفظتك)، ولا يشترط القبول<sup>٥</sup>، بل يكفي القبض.

---

<sup>١</sup> لأن الأصل عدم الإيداع.

<sup>٢</sup> لأن المالك ائتمنه فقبل قوله عليه.

<sup>٣</sup> لعسر إقامة البينة على التلف سواء ادعى التلف بسبب ظاهر أو خفي.

السبب الزاهر: مثل أن يحصل حريق عام فهنا إن لم يات ببينة يضمن لأن الإتيان بالبينة سهل.

السبب الخفي: مثل السرقة أو الخلسة وغيرها.

<sup>٤</sup> لأن القاعدة تقول: الأمين مصدق باليمين.

<sup>٥</sup> باللفظ بل الشرط عدم الرد.

## باب العارية<sup>١</sup>

تصح من كل جائز التصرف مالك للمنفعة (ولو بإجارة)<sup>٢</sup>، ويجوز إعارة كل ما ينتفع به<sup>٣</sup> مع بقاء عينه<sup>٤</sup> بشرط لفظ من أحدهما<sup>٥</sup>.

وينتفع بحسب الإذن، فيفعل المأذون فيه أو مثله أو دونه إلا أن ينهأ عن الغير<sup>٦</sup>.

فإن قال: ازرع حنطة جاز الشعير<sup>٧</sup> لا عكسه، فإن قال: ازرع وطلق زرع ما شاء، فإن رجع وقت الحصاد بقي إلى الحصاد لكن بأجرة إن أذن مطلقاً؛ وبغيرها<sup>٨</sup> إن أذن في معين فزرعه<sup>٩</sup>.

---

<sup>١</sup> بتشديد الياء وقد تخفف، وهي لغة: اسم للمتع الذي يؤخذ من المالك برضاه ليُنتفع به ثم يعاد، شرعاً: هي إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه.

والأصل فيها أنها مندوبة لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ وقد تصبح واجبة إذا كانت إعانة على حفظ نفس محترمة أو مال محرم.

أركانها: ١. مستعير، ٢. معير، ٣. معار، ٤. صيغة.

<sup>٢</sup> فلا يشترط في المعير أن يكون مالكا للعين، وخرج باشتراط ملك المنفعة المستعير فليس له أن يعير فإن أذن له جاز.

<sup>٣</sup> منفعة مباحة، فلا يصح إعارة ما يحرم الانتفاع به (كآلة لهو).

<sup>٤</sup> ولا تصح إعارة ما ينتفع به باستهلاك عينه، كالشموع والصابون وزجاجة الغاز ممتلئة لينتفع من غازها أو سيارة فيها وقود ينفد شيء من وقودها باستعمالها، وفي هذه الحالة لا بد من تقدير ما يستهلك من ذلك هبة للمستعير، وتجوز إعارة عين تكون منفعتها عيناً متولدة منها كإعارة شجرة مثمرة ليأكل ثمرها، أو شاة ليشرب لبنها ونحو ذلك، وتبقى العين ملكاً للمعير وهو ما يسمى بالمنيحة.

<sup>٥</sup> وقبول من الآخر ولو بفعل، ولا يكفي الفعل من الطرفين حتى لو رآه حافياً فألبسه قميصاً فلا يكون ذلك عارية.

<sup>٦</sup> غير الذي أذن له فيه المعير.

<sup>٧</sup> لأن الحنطة أعظم ضرراً من الشعير على الأرض، ومثله الفول والحمص، فإن خالف وزرع ما ليس له زرعه جاز للمعير قلعه مجاناً.

<sup>٨</sup> أي: بغير إجارة.

<sup>٩</sup> والأصح أنه يستحق الأجرة مطلقاً لأنه أباح له المنفعة إلى وقت الرجوع، ومحل الإبقاء إلى الحصاد ما لم يقصر.

وإن قال: أغرس أو ابن ثم رجع: فإن كان شرط عليه<sup>١</sup> القلع قلع<sup>٢</sup>، وإن لم يشترط واختار المستعير القلع قلع، وإن لم يختار فالمعير بالخيار بين تبقيته بأجرة<sup>٣</sup>؛ وبين قلعه وضمأن أورش ما نقص بالقلع<sup>٤</sup>.  
وله الرجوع في الإعارة متى شاء<sup>٥</sup>، إلا أن يعير أرضاً للدفن فإنه لا يرجع فيها ما لم يبل الميت.  
والعارية مضمونة، فإن تلفت بغير الاستعمال المأذون فيه ولو بغير تفريط ضمنها بقيمتها يوم التلف<sup>٦</sup>، فإن تلفت بالاستعمال المأذون فيه لم يضمن<sup>٧</sup>.  
ومؤونة الرد على المستعير<sup>٨</sup>. وليس له أن يعير<sup>٩</sup>.

---

<sup>١</sup> عند الرجوع.

<sup>٢</sup> ولزمه تسوية الحفر الناشئة من القلع، فإن امتنع قلعه المعير.

<sup>٣</sup> يدفعها المستعير له بأجرة المثل للأرض المستعارة.

فرع: لو استعار للغراس أو البناء لم يكن له ذلك إلا مرة واحدة، فلو قلع ما غرسه أو بناه، لم يكن له إعادته إلا بإذن جديد إلا إن صرح له بالتجديد مرة بعد أخرى.

<sup>٤</sup> وهو فرق قيمته بين كونه قائماً ومقلوعاً، لأن قيمته مقلوعاً أنقص من قيمته وهو في الأرض.

<sup>٥</sup> ولو قبل انتهاء المدة، حتى لو كانت الإعارة مقيدة بوقت لأنها عقد تبرع لا يليق به الإلزام، ولأنه عقد غير لازم فهو جائز من الطرفين.

<sup>٦</sup> إذا لم يكن لها مثل فإن كان لها مثل فالأوجه أن يصمن مثلها وهو قول ابن عسرون وجرى عليه السبكي، وإنما وجبت قيمتها يوم التلف لأنها مال يجب رده إلى مالكة، وتلفه فأتت قيمته عليه فيضمن هذه القيمة وقت الفوات.

<sup>٧</sup> ويضمن إن تلفت أثناء الاستعمال لا بالاستعمال نفسه، فيضمن سيارة استعارها فاصطدمت بنحو جدار، بخلاف من تعطلت معه بالاستعمال المأذون فيه، فإنه لا يضمن.

<sup>٨</sup> وأما نفقة العين المستعارة كعلف الدابة وصيانة السيارة ونحو ذلك فهي على المعير، لأنها تابعة للملك والمالك قد تبرع للمستعير بالانتفاع، وقال القاضي حسين: إنها على المستعير مقابل انتفاعه بالعين عملاً بالقاعدة الغرم بالغنم.

<sup>٩</sup> إلا بإذن، وتنفسخ الإعارة بالموت والجنون والإغماء.

## باب الغصب<sup>١</sup>

هو الاستيلاء على حق الغير عدواناً<sup>٢</sup>.

فمن غصب شيئاً له قيمة<sup>٣</sup> وإن قلت لزمه رده<sup>٤</sup>؛ إلا أن يترتب على رده تلف حيوان أو مال معصومين<sup>٥</sup> (مثل: أن غصب لوحاً<sup>٦</sup> فسمّره<sup>٧</sup> على خرق سفينة في وسط البحر، وفيها مال لغير الغاصب<sup>٨</sup> أو حيوان معصوم<sup>٩</sup>)، فإن عنده<sup>١٠</sup> أو أتلفه: فإن كان مثلياً ضمنه بمثله، فإن تعذر المثل فالقيمة أكثر ما كانت من الغصب إلى تعذر المثل. وإن

---

<sup>١</sup> لغة: هو أخذ الشيء ظلماً، شرعاً: هو ما ذكره المصنف.

أركانها: ١. الغاصب، ٢. المغصوب منه، ٣. المغصوب.

<sup>٢</sup> أي: ظلماً بلا حق، وهذا الحق سواء كان عيناً (كالسيارة أو الذهب) أو كان منفعة (كإقامة من قعد بحق في مسجد أو سوق).

<sup>٣</sup> لزوم الرد ووجوبه لا يتوقف على كون المغصوب له قيمة فإنه وإن لم يكن متمولاً سواء كان مالاً كحبة بر أم لا ككلب نافع وزبل فيلزم الرد في ذلك.

<sup>٤</sup> والرد لا تبرأ به ذمة الغاصب إلا إذا كان الرد على المالك أو وكيله، وقول المصنف: لزمه الرد أي: لو بقي وتمكن من رده ولو غرم في رده أضعاف قيمته.

<sup>٥</sup> الحيوان غير المعصوم: كل حيوان مود، ومنه الآدمي الحربي والمرتد. والمال غير المعصوم كمال الحربي وآلات اللهو المحرم.

<sup>٦</sup> من الخشب.

<sup>٧</sup> دقه بالمسامير.

<sup>٨</sup> قال النووي: حتى لو كان للغاصب على الأصح.

<sup>٩</sup> هو الحيوان الذي لا يجوز قتله، فلا يجب عليه خلع اللوح ورده للمغصوب منه بل تجب عليه قيمته للحيلولة وبملكها المغصوب منه ملك القرض، ومعنى كون القيمة للحيلولة أنه إذا رد إليه المغصوب ردها إن بقيت، وإلا فبدلها لأنه إنما أخذها للحيلولة والصحيح أنه ملكها ملك قرض.

<sup>١٠</sup> بأفة سماوية.



كان متقوما ضمنه بقيمته أكثر ما كانت من الغصب إلى التلف، حتى لو زاد عند الغاصب بأن سمن لزمه قيمته سميئا سواء هزل بعد ذلك أم لا<sup>١</sup>.

فإن اختلفا في قدر القيمة<sup>٢</sup> أو في التلف<sup>٣</sup> فالقول قول الغاصب<sup>٤</sup>، أو في الرد فقول المالك<sup>٥</sup>. وإن رده ناقص العين<sup>٦</sup> أو القيمة لعيب<sup>٧</sup> أو ناقصهما<sup>٨</sup> ضمن الأرش<sup>٩</sup>، وإن نقصت القيمة<sup>١٠</sup> بانخفاض السعر فقط لم يلزمه شيء<sup>١١</sup>، وإن كان له منفعة ضمن أجرته للمدة التي قام في يده، سواء انتفع به أم لا<sup>١٢</sup>، لكن لا يلزمه مهر الجارية المغصوبة إلا أن يطأها وهي غير مطاوعة<sup>١٣</sup>.

---

<sup>١</sup> وإنما وجبت عليه القيمة أكثر ما كانت، لأن الرد واجب عليه في كل لحظة فحين ارتفعت القيمة ولم يرد العين المغصوبة حال ارتفاعها فقد فوت على المالك تلك القيمة، ولذا وجب عليه بدلها. ومحل الضمان بأقصى القيم إذا كان المغصوب عيناً أما المنفعة فالأصح أنها تضمن في كل من أبعاض المدة بأجرة مثلها فيه.

<sup>٢</sup> لأن الأصل براءة ذمة الغاصب من الزيادة.

<sup>٣</sup> لأنه قد يكون صادقاً ويعجز عن إقامة البينة على التلف فيخلد في الحبس.

<sup>٤</sup> يمينه.

<sup>٥</sup> لأن الأصل عدم الرد.

<sup>٦</sup> كأن غصب ١٠٠ كيلو غرام شعير، فردّ ٥٠ كيلو غرام شعير فهنا يجب أن يرد ٥٠ زيادة.

<sup>٧</sup> أي حدث به عيب، كأن غصب قلماً قيمته ١٠٠ درهم فحدث فيه عيب فقلت قيمته إلى ٥٠ درهماً فهنا يرجع القلم وأرش النقص.

<sup>٨</sup> أي العين والقيمة.

<sup>٩</sup> الفرق بين كونه سليماً ومعيباً.

<sup>١٠</sup> أي: رده بعد أن نقصت قيمته.

<sup>١١</sup> لأن الواجب عليه رد عين المغصوب، وقد رده.

<sup>١٢</sup> لأنه فوّتها على المالك والمنافع تقوم كالأعيان.

<sup>١٣</sup> بأن كانت نائمة أو مكرهة زيادة على الأجرة التي تلزمه في مضي مدة تقابل بأجرة، فإن كانت مطاوعة فلا مهر لها لأنها زانية والزانية لا مهر لها، وإن كانت بكرّاً لزمه أرش بكراتها ومهر، ومهر ثيب.

والمثلي: هو ما حصره كيل أو وزن وجاز فيه السلم (كالحبوب والنقود وغير ذلك)، والمتقوم: غير ذلك (كالحيوانات والمختلطات كالمهريسة وغير ذلك).

وكل يد ترتبت على يد الغاصب فهي يد ضمان<sup>١</sup> سواء علمت<sup>٢</sup> بالغصب أم لا، فللمالك أن يضمّن الأول<sup>٣</sup> والثاني<sup>٤</sup> (لكن إن كانت اليد الثانية عالمة بالغصب<sup>٥</sup>؛ أو جاهلة وهي يد ضمان كغصب<sup>٦</sup> أو عارية<sup>٧</sup>؛ أو لم تكن وباشرت الإتلاف<sup>٨</sup>؛ فقرار الضمان<sup>٩</sup> على الثاني) أي: إذا غرمه المالك لا يرجع على الأول، وإن غرم الأول رجوع عليه، وإن جهلت<sup>١٠</sup> الغصب وهي يد أمانة (كوديعة) فالقرار<sup>١١</sup> على الأول؛ أي: إذا غرم الثاني رجوع على الأول، وإن غرم الأول فلا<sup>١٢</sup>.

وإن غصب كلباً فيه منفعة<sup>١٣</sup>؛ أو جلد ميتة؛ أو خمرًا من ذمي<sup>١٤</sup> أو من مسلم وهي محترمة<sup>١٥</sup> لزمه الرد، فإن أتلف ذلك لم يضمّنه<sup>١٦</sup>، فإن دبغ الجلد أو تخللت الخمرة فهما للمغصوب منه.

---

<sup>١</sup> كأن اشترى شخص من الغاصب المغصوب.

<sup>٢</sup> اليد الثانية.

<sup>٣</sup> وهو الذي باشر الغصب.

<sup>٤</sup> وهو الذي انتقلت العين إليه من الغاصب، فالمغصوب منه حال التلف له الخيار بالرجوع على كل منهما.

<sup>٥</sup> لأنه يكون معيناً للغاصب.

<sup>٦</sup> كغصب من الغاصب دون أن يعلم بأنه غاصب.

<sup>٧</sup> بأن استعار المغصوبَ دوم أن يعلم بأنه مغصوب، لأن العارية مضمونة.

<sup>٨</sup> أي: لم تكن يده يد ضمان، كأن أودع الغاصبُ المغصوبَ عند شخص فتعدى الوديعة بإتلاف هذه الوديعة.

<sup>٩</sup> أي يستقر الضمان.

<sup>١٠</sup> اليد الثانية.

<sup>١١</sup> أي الضمان.

<sup>١٢</sup> أي: فلا يرجع على الثاني.

<sup>١٣</sup> ككلب حراسة.

<sup>١٤</sup> لم يظهرها، فإن أظهرها أريقته ولم يردّها عليه.

<sup>١٥</sup> بأن عصرت لا بقصد الخمرية.

<sup>١٦</sup> في الصور الثلاث، لأنه ليس بمال، ولا قيمة لها.

## باب الشفعة<sup>١</sup>

إنما تجب<sup>٢</sup> في جزء مشاع<sup>٣</sup> من أرض<sup>٤</sup> تحتل القسمة<sup>٥</sup> إذا ملكت بمعاوضة<sup>٦</sup>، فيأخذها<sup>٧</sup> الشريك أو الشركاء على قدر حصصهم<sup>٨</sup> بالعوض الذي استقر عليه العقد<sup>٩</sup>، والقول قول المشتري في قدره<sup>١٠</sup>.

<sup>١</sup> لغة: الضم، شرعاً: هي حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك بعوض. أركانها: ١. أخذ، ٢. مأخوذ، ٣. مأخوذ عنه.

معنى ذلك: أنه إذا باع أحد الشركاء في الدار أو الأرض حصته لأحد غير الشركاء، وصار هذا المشتري شريكاً للشريك القديم بدل شريكه البائ، ثبت الحق للشريك القديم أن يملك هذه الحصة من المشتري هو الشريك الجديد بغير رضا منه، ويدفع له العوض الذي اشتراها منه. ووصفت بأنها (تملك قهري) لأن المشتري ملك الحصة، والأصل أن لا تخرج من ملكه إلا برضا منه وهنا أخذت منه بغير رضاه.

<sup>٢</sup> أي: تثبت.

<sup>٣</sup> أي: غير مقسوم ولا مميزة عن باقي الحصص.

<sup>٤</sup> فلا شفعة للجار وإن كان ملاصقاً وعن ابن سريج تخريج قول بثبوتهما للجار الملصق.

<sup>٥</sup> فلا تثبت في طاحون وبئر بأن ينتفع بها بعد القسمة من الوجه الذي كان ينتفع بها قبل القسمة فالشفعة تثبت في غير المنقول من أرض أو دار.

<sup>٦</sup> كبيع ومهر وخلع، وأما إذا ملكت بهبة أو إرث فلا شفعة فيها.

<sup>٧</sup> أي الحصة الصائرة إليه من أرض ونحوها.

<sup>٨</sup> أي لو كان الشركاء متعددين، وكان أحدهم مثلاً يملك الربع، والثاني يملك النصف والثالث الربع، فباع مالك الربع حصته: فلمالك النصف أن يأخذ ثلثي الحصة المباعة، لأنه يملك ضعف ما يملك الشريك الآخر.

<sup>٩</sup> أي عقد بيع الحصة.

<sup>١٠</sup> يمينه، لأنه أعلم بما بذله فالقول قوله حيث اختلف هو والشفيع.

ويشترط<sup>١</sup> اللفظ (كتملكت أو أخذت بالشفعة)<sup>٢</sup>، ويجب مع ذلك إما تسليم العوض<sup>٣</sup> إلى المشتري؛ أو رضاه<sup>٤</sup> بكونه<sup>٥</sup> في ذمة الشفيع؛ أو قضاء القاضي له بالشفعة<sup>٦</sup>؛ فحينئذ يملك. فإن كان ما بذله المشتري مثلياً دفع مثله؛ وإلا فقيمته<sup>٧</sup> حال البيع<sup>٨</sup>.

أما الملك المقسوم؛ أو البناء والغراس إذا بيعا منفردين<sup>٩</sup>، أو ما تبطل بالقسمة منفعته المقصودة (كالبئر والطريق الضيق)<sup>١٠</sup>؛ أو ما ملك بغير معاوضة (كالموهوب)؛ أو ما ملك بغير معاوضة (كالموهوب)؛ أو ما لم يعلم قدر ثمنه<sup>١١</sup>؛ فلا شفعة فيه. وإن بيع البناء والغراس مع الأرض أخذه بالشفعة تبعاً لها<sup>١٢</sup>.

---

<sup>١</sup> في أخذ الشفعة.

<sup>٢</sup> مع قبض المشتري الثمن من الشفيع حتى لو رفض المشتري البيع وضع الشفيع الثمن بين يديه أو رفعه إلى الحاكم.

<sup>٣</sup> أي: الثمن.

<sup>٤</sup> أي: المشتري.

<sup>٥</sup> أي: العوض.

<sup>٦</sup> أي يحكم القاضي له بها إذا حضر الشفيع مجلسه وأثبت حقه عنده وطلبه.

<sup>٧</sup> أي يلزمه قيمة الشقص -أي: الحصة التي اشتراها- المشفوع.

<sup>٨</sup> أي عند التعاقد لا حال استقرار العقد وانقطاع الخيار، وإنما اعتبرت القيمة حال البيع لأنه وقت ثبوت الشفعة.

<sup>٩</sup> أي: القابل للقسم، إذا صارت الأرض مقسمة وحددت الأقسام، وميزت طريق كل قسم وبينت، فلا تثبت الشفعة لأن القسمة حاصلة فلا يتوقع ضرر مستحدث.

<sup>١٠</sup> عن الأرض فلا شفعة فيها لأكما منقولان.

<sup>١١</sup> فلا شفعة في ذلك، لأنه الشريك الجديد لو طلب القسمة لا يجاب إلى طلبه.

<sup>١٢</sup> وذلك كما لو اشترى بنقد غير معلوم القدر، ولكنه معين ومشار إليه كأن اشترى جزافاً، ثم هلك الثمن قبل العلم بقدره فيمتنع الأخذ بالشفعة لتعذر معرفة الثمن والأخذ بالمجهول غير ممكن.

<sup>١٣</sup> أي: للأرض.

والشفعة على الفور<sup>١</sup>، فإذا علم فليبادر على العادة، فإن أخر بلا عذر سقطت، إلا أن يكون الثمن مؤجلاً فيتخير إن شاء عجل وأخذ<sup>٢</sup>، وإن شاء صبر حتى يحل<sup>٣</sup> ويأخذ<sup>٤</sup>.  
ولو بلغه الخبر وهو مريض أو محبوس فليوكل<sup>٥</sup>، فإن لم يفعل بطلت، فإن لم يقدر أو كان المخبر<sup>٦</sup> صبيًا أو غير ثقة أو أخبر وهو مسافر فسار في طلبه<sup>٧</sup> فهو على شفيعته.  
وإن تصرف المشتري فبني أو غرس تخير الشفيع بين تملك ما بناه بالقيمة؛ وبين قلعه وضمان أرشه<sup>٨</sup>. وإن وهب المشتري الشقص<sup>٩</sup> أو وقفه أو باعه أو رده بالعيب فله<sup>١٠</sup> أن يفسخ ما فعله المشتري<sup>١١</sup>؛ وله أن يأخذ من المشتري الثاني بما اشترى به<sup>١٢</sup>. وإذا مات الشفيع فللورثة الأخذ<sup>١٣</sup>، فإن عفا بعضهم أخذ الباقي الكل أو يدعون<sup>١٤</sup>.

---

<sup>١</sup> كالرد بالعيب.

<sup>٢</sup> أي: عجل الثمن وأخذ بالشفعة.

<sup>٣</sup> الأجل.

<sup>٤</sup> الشقص بعد دفع الثمن.

<sup>٥</sup> فإن عجز عن التوكيل وجب عليه الإشهاد، فإن لم يشهد مع القدرة عليه بطلت لتقصيره.

<sup>٦</sup> بالبيع.

<sup>٧</sup> أي: في طلب حق الشفعة ولا تبطل بالتأخير لعذره.

<sup>٨</sup> لأن قيمته بعد قلعه تنقص عن قيمته قبله.

<sup>٩</sup> قطعة الأرض التي ملكها من الشريك أي الحصصة التي اشتراها.

<sup>١٠</sup> أي: للشفيع.

<sup>١١</sup> لأن حقه سابق.

<sup>١٢</sup> وذلك كأن اشترى زيد شقصاً فيه شفعة لعمرو ثم باعه زيد لبكر فلعمرؤ أن يفسخ ما فعله زيد وله أن يأخذ من بكر لأنه ربما يكون أسهل عليه معاملة بكر من معاملة زيد.

<sup>١٣</sup> لأنها حق مالي لازم فينتقل إليهم كالرد بالعيب.

<sup>١٤</sup> وليس لهم الاقتصار على أخذ حصتهم لما فيه من إضرار المشتري بالتجزئة.

## باب القراض<sup>١</sup>

هو أن يدفع إلى رجل مالا ليتاجر فيه ويكون الربح بينهما<sup>٢</sup>، ويجوز<sup>٣</sup> من جائز التصرف مع جائز التصرف. وشرطه: إيجاب وقبول<sup>٤</sup>، وكون المال نقداً<sup>٥</sup> خالصاً<sup>٦</sup> مضروباً<sup>٧</sup> معلوم القدر<sup>٨</sup> معيناً<sup>٩</sup> مسلماً إلى العامل بجزء معلوم من الربح (كالنصف الثلث)<sup>١٠</sup>. فلا يجوز على عروض<sup>١١</sup> ومغشوش وسبيكة<sup>١٢</sup>، ولا على أن يكون المال عند المالك، ولا على أن لأحدهما ربح صنف معين<sup>١٣</sup>، ولا عشرة دراهم<sup>١٤</sup>، ولا على الربح كله لأحدهما<sup>١٥</sup>، ولا على أن المالك يعمل معه<sup>١٦</sup>.

<sup>١</sup> وهو مشتق من القرض وهو القطع، سمي بذلك لأن المالك قطع للعامل قطعة من الربح، ويسمى أيضاً مضاربة. لأركانته: ١. مالك، ٢. عامل، ٣. عمل، ٤. ربح، ٥. صيغة.

<sup>٢</sup> فإن حصل ربح وخسران جبر الخسران بالربح، فإن حصل خسران فقط فعلى صاحب المال، ولا شيء على العامل والربح بينهما حسب الاتفاق بالنسبة وليست حصة محدودة.

<sup>٣</sup> أي: يصح.

<sup>٤</sup> لا بد من اللفظ فلا يكفي الشروع في العمل مع السكوت، ويشترط عدم التعليق وعدم التأقيت.

<sup>٥</sup> أي: ذهباً أو فضة.

<sup>٦</sup> ليس فيه غش من معدن آخر.

<sup>٧</sup> أي دراهم أو دنانير فلا يصح القراض على حلي، وهذا ينطبق على الأوراق النقدية المتعامل بها في هذا العصر. <sup>٨</sup> جنساً وصفة.

<sup>٩</sup> فلا يصح على ما في الذمة كأن يقول الدين الذي في ذمة فلان اجعله مضاربة فلا يصح.

<sup>١٠</sup> ويشترط أن لا يقدّر القراض بمدة، لاحتمال عدم حصول الربح فيها، فإن قدر مدة فسد العقد.

<sup>١١</sup> كثياب وغيرها من الأمتعة لأنها مجهولة القيمة، فيكون الربح مجهولاً.

<sup>١٢</sup> أي غير مضروب.

<sup>١٣</sup> كأن يقول: لك ربح الثياب ولي ربح الدواب، أو: لك ربح ما تشتتاه بالدراهم ولي ربح ما تشتتاه بالدنانير، لأن الصنفين قد لا يربح.

<sup>١٤</sup> لأنه قد لا يربح إلا العشرة، فيبقى الآخر بلا شيء.

<sup>١٥</sup> لأن وضع القراض يقتضي الاشتراك في الربح وشرط اختصاصاً أحدهما ينافي مقتضى العقد فيبطل.

<sup>١٦</sup> هذا محترز شرط أهمله المصنف وهو أن ينفرد العامل ليتمكن من الربح.

ووظيفة العامل التجارة وتوابعها بالنظر والاحتياط<sup>١</sup>، فلا يبيع بغبن ولا نسيئة ولا يسافر بلا إذن<sup>٢</sup>، ونحو ذلك<sup>٣</sup>، فلو شرط عليه أن يشتري حنطة فيطحن ويخبز؛ أو غزالاً فينسج ويبيع<sup>٤</sup>؛ أو أن لا يتصرف إلا في كذا (وهو عزيز الوجود)<sup>٥</sup>؛ أو لا يعمل العامل إلا زيداً فسد<sup>٦</sup>. وحيث فسد نفذ<sup>٧</sup> تصرف العامل بأجرة المثل<sup>٨</sup>، وكل الربح للمالك، إلا إذا قال المالك: الربح كله لي فلا شيء للعامل<sup>٩</sup>.

ومتى فسخه أحدهما أو جن أو أغمي عليه انفسخ العقد<sup>١٠</sup>، فيلزم العامل تنضيض رأس المال<sup>١١</sup>، والقول قول العامل<sup>١٢</sup> في قدر رأس المال، وفي رده<sup>١٣</sup>، وفيما يدعي من هلاك، وفيما يدعي عليه من خيانة<sup>١٤</sup>. وإن اختلفا في قدر الربح المشروط تحالفاً<sup>١٥</sup>، ولا يملك العامل حصته من الربح إلا بالقسمة<sup>١٦</sup>.

- 
- <sup>١</sup> ولا يحق للعامل أن ينفق على نفسه من مال المضاربة حضراً ولا سفراً.
  - <sup>٢</sup> لأن فيه خطراً أو تعريضاً للهلاك، فإن أذن المالك بالغبن والنسيئة والسفر جاز.
  - <sup>٣</sup> ويمتنع عليه شراء من يعتق على المالك لأن فيه تفويتاً لرأس المال وهذا إذا كان بغير إذن وإلا جاز.
  - <sup>٤</sup> لأن الطحن والغزل أعمال لا تسمى تجارة، بل هي أعمال يُستأجر عليها.
  - <sup>٥</sup> أي: نادر الوجود.
  - <sup>٦</sup> لأن مثل هذه القيود من شأنها أن تضر بالعامل، فقد لا يتحقق له ربح في مثل هذه المعاملات.
  - <sup>٧</sup> أي: صح.
  - <sup>٨</sup> ومحل لزوم الأجرة إذا لم يعلم بالفساد وإلا فلا شيء له لرضاه بالعمل مجاًناً.
  - <sup>٩</sup> لأنه يعتبر متبرعاً بالعمل، ولكن العامل إذا اشترى في الذمة ونوى نفيه فالربح له، لأنه نماء ملكه والأجرة على المالك.
  - <sup>١٠</sup> لأنه عقد غير لازم.
  - <sup>١١</sup> أي: رده إلى أصله، فإن كان أصل رأس المال ذهباً وما في يده ليس مثله وطلب المالك بعد الفسخ الاستيفاء أوردته وجب عليه رده ما في يده كما استلمه، ولا يصح الربح إلا بعد بيع جميع السلع وعودها مالا.
  - <sup>١٢</sup> بيمينه.
  - <sup>١٣</sup> وفي قدر ربح أو عدمه.
  - <sup>١٤</sup> لأن يده يد أمانة.
  - <sup>١٥</sup> وإذا تحالفا كان جميع الربح للمالك، وللعامل أجرة المثل.
  - <sup>١٦</sup> ولا يستقر ملكه بالقسمة إلا إذا نض وأما قبل ذلك إذا ظهر نقص حسب من الربح.

## باب المساقاة<sup>١</sup>

تصح ممن يصح قراضه على كرم<sup>٢</sup> ونخل خاصة<sup>٣</sup> مغروسين<sup>٤</sup> إلى مدة يبقى فيها الشجر ويثمر غالباً<sup>٥</sup> بجزء معلوم من الثمرة (كثلث وربع)<sup>٦</sup> كالقراض<sup>٧</sup>، ويملك حصته من الثمرة بالظهور<sup>٨</sup>.  
ووظيفته: أن يعمل ما فيه صلاح الثمرة (كتلقيح، وسقي، وتنقية ساقية، وقطع حشيش مضر، ونحوه)<sup>٩</sup>، وعلى المالك ما يحفظ الأصل<sup>١٠</sup> (كبناء حائط، وحفر نهر، ونحوه)<sup>١١</sup>.

<sup>١</sup> لغة: مأخوذة من السقي، شرعاً: هي معاملة لشخص على شجر يتعهد بسقي وغيره والثمره بينهما.  
أركانها: ١. مالك، ٢. عامل، ٣. ثمر، ٤. صيغة، ٥. مورد (محل العمل).  
وإنما جوزت للحاجة، فقد لا يحسن مالك الأشجار تعدها أو لا يتفرغ له، ومن يحسن ويتفرغ قد لا يملك أشجاراً، ولو اكترى المالك لزمته الأجرة في الحال وقد لا يحصل له شيء من الثمار، ويتهاون العامل بالعمل لاطمئنانه إلى الأجرة.

<sup>٢</sup> الأولى تعبيره بعنب بدل (كرم).  
<sup>٣</sup> فلا تصح المساقاة على غيرهما استقلالاً، وأما تبعاً فيجوز إن عسر أفراد غيره بالسقي، وفي المذهب القديم: جوازها في كل الأشجار المثمرة وهو اختيار النووي.  
<sup>٤</sup> المقصود أن هذا الشجر لابد أن يكون مغروساً فلا تصح المساقاة على شجر يغرسها العامل، ويشترط أيضاً كونهما مرئيين معينين بيد العامل لم يبد صلاح ثمرها.  
<sup>٥</sup> أي: يشترط تحديد مدة في المساقاة، وقال أبو ثور: لا يشترط التحديد فإذا دخل من غير تحديد فحينئذ تكون إلى سنة.

<sup>٦</sup> أما لو جعل له من الثمر أصعاً معينة (معشرة مثلاً) فإنه لا يصح.  
<sup>٧</sup> فإذا فقد شرط من شروطها بطلت، واستحق العامل أجرة مثله.  
<sup>٨</sup> إذا بدا صلاح ثمره، فيلزم العامل زكاة حصته إن كانت نصائباً، بخلاف القراض فالعامل لا يملك إلا بعد القسمة.

<sup>٩</sup> كتعريض للعنب، وحفظ للثمر عن السرقة والطيور، وقطف.

<sup>١٠</sup> أي أصل الثمرة وهو الشجر.

<sup>١١</sup> كآلات العمل.



والعامل أمين، فإن ثبتت خيائته ضم إليه مشرف، لأن المساقاة لازمة ليس لأحدهما فسخها كالإجارة<sup>١</sup>، فإن لم يتحفظ بالمشرف استؤجر عليه من يعمل عنه<sup>٢</sup>.

### (فصل في المزارعة والمخابرة)

العمل في الأرض ببعض ما يخرج منها<sup>٣</sup>: إن كان البذر من المالك سمي مزارعة<sup>٤</sup>، أو من العامل سمي مخابرة<sup>٥</sup>، وهما باطلتان<sup>٦</sup>، إلا أن يكون بين النخيل<sup>٧</sup> بياض<sup>٨</sup> وإن كثر<sup>٩</sup>، فتصح المزارعة عليه تبعاً للمساقاة على النخيل<sup>١٠</sup> وإن تفاوتت المشروط في المساقاة والمزارعة<sup>١١</sup>؛ بشرط أن يتحد العامل في الأرض والنخيل<sup>١٢</sup>، ويعسر أفراد النخل بالسقي والبياض بالعمارة<sup>١٣</sup>، وأن يقدم لفظ المساقاة فيقول: ساقيتك وزارعتك، وأن لا يفصل بينهما<sup>١٤</sup>.

<sup>١</sup> في اللزوم من الجانبين، فلو مات أحد المتعاقدين قام وارثه مقامه.

<sup>٢</sup> والذي يستأجر عليه هو الحاكم، وتكون أجرة الأجير من مال العامل.

<sup>٣</sup> كالثلث.

<sup>٤</sup> وهي في الحقيقة اكتراء المالك العامل ليزرع له الأرض ببعض ما يخرج منها كنصف أو ثلث مثلاً.

<sup>٥</sup> مأخوذة من الخبير وهو الإكار والإكار بمعنى النبات.

<sup>٦</sup> فإن وقعت المزارعة فالثمر لمالك الأرض، وعليه للعامل أجرة مثله، وإن وقعت المخابرة فالغلة للعامل، وعليه لمالك الأرض أجرة مثلاً.

واختار النووي من جهة الدليل صحة المخابرة والمزارعة تبعاً لابن المنذر وابن خزيمة والخطابي.

<sup>٧</sup> وشجر العنب.

<sup>٨</sup> أي: أرض لا زرع فيها ولا شجر.

<sup>٩</sup> أي: البياض.

<sup>١٠</sup> وشجر العنب لعسر أفراد الشجر بالسقي والبياض بالعمارة (أي الزراعة).

<sup>١١</sup> كأن يشترط نصف الثمر وربع الزرع.

<sup>١٢</sup> أي: بأن يكون عامل المساقاة هو عامل المزارعة.

<sup>١٣</sup> أي: بالزراعة، لانتفاع النخل والعنب بسقي الأرض، فإن أمكن الأفراد لم تجز المزارعة على الأرض لانتفاء الحاجة.

<sup>١٤</sup> لأنه لو فصل بينهما لم يتحد العقد فيصيران عقدين.

ولا تجوز المخابرة تبعاً للمساقاة<sup>١</sup>.

---

<sup>١</sup> على المذهب الجدد لعدم ورودها كذلك وقد سبق بيان اختيارها متفردة والأحاديث مؤولة على ما إذا شرط لواحد زرع قعظة معينة ولآخر أخرى.

## باب الإجارة<sup>١</sup>

- تصح الإجارة ممن يصح بيعه، وشرطها: إيجاب (مثل: آجرتك هذا أو منافعه، أو أكريتك)، وقبول<sup>٢</sup>. وهي على قسمين: إجارة ذمة<sup>٣</sup>، وإجارة عين<sup>٤</sup>.  
فإجارة الذمة أن يقول: استأجرت منك دابة صفتها كذا، أو استأجرتك لتحصل لي خيطة ثوب، أو ركوبي إلى مكة<sup>٥</sup>.  
وإجارة العين مثل: استأجرت منك هذه الدابة<sup>٦</sup>، أو استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب<sup>٧</sup>.  
وشرط إجارة الذمة قبض الأجرة في المجلس<sup>٨</sup>.  
وشرط إجارة العين<sup>٩</sup>: أن تكون العين معينة<sup>١٠</sup>، مقدورًا على تسليمها، يمكن استيفاء المنفعة المذكورة منها<sup>١١</sup>،

---

<sup>١</sup> لغة: اسم لما يعطى من كراء لمن قام بعمل ما جزاء له على عمله، شرعًا: عقد يتضمن تمليك منفعة بعوض بشروط.

أركانها: ١. عقدان (مؤجر ومستأجر)، ٢. منفعة، ٣. أجرة، ٤. صيغة.

<sup>٢</sup> وشرط في الصيغة عدم التعليق واتصال القبول، وأما التأقيت فلا بد منه هنا بخلافه في البيع فإنه يشترط فيه عدمه.

<sup>٣</sup> أي: إجارة واقعة على ذمة كإجارة موصوف من دابة ونحوها.

<sup>٤</sup> أي: إجارة واردة على عين كإجارة معين من عقار ورقيق ونحوهما.

<sup>٥</sup> ولو قال: ألزمت ذمتك خيطة ثوب أو ركوبي إلى مكة لكان أظهر من المراد.

<sup>٦</sup> أي: معينة فعلم من قول المصنف: (هذه الدابة) أنها حاضرة في مجلس العقد المرئية لأن رؤيتها شرط في صحة إيجارتها عين كما في البيع.

<sup>٧</sup> ولا بد أن يبين نوع الخيطة.

<sup>٨</sup> لأنها سلم في المنافع.

<sup>٩</sup> هذه شروط في العين المؤجرة.

<sup>١٠</sup> هنا ذكر الشروط وفي الفقرة التالية ذكر المحترزات.

<sup>١١</sup> أي: أن المستأجر يستطيع أن ينتفع منها.

ويتصل استيفاء منفعتها بالعقد<sup>١</sup>، ولا يتضمن الانتفاع استهلاك عينها، وأن يعقد إلى مدة تبقى فيها العين غالباً ولو مئة سنة في الأرض<sup>٢</sup>.

فلا تصح إجارة أحد العبدین، ولا غائب، ولا آبق، ولا على أرض لا ماء لها ولا يكفيها المطر للزرع؛ ولا إجارة حائض أو نفساء لكنس مسجد؛ ومنكوحة للرضاع بلا إذن زوج<sup>٣</sup>، ولا استئجار العام المستقبل لغير المستأجر<sup>٤</sup> (ويجوز له)<sup>٥</sup>، ولا الشمع للوقود، ولا ما لا يبقى إلا سنة مثلاً وقد استأجره أكثر منها.

وشرطها<sup>٦</sup>: أن تكون المنفعة مباحة متقومة<sup>٧</sup> معلومة، كقوله: أجرتك لتزرع أو تبني أو تحمل قنطار حديد أو قطن في مدة معلومة وبأجرة معلومة (ولو بالرؤية جزأفاً)<sup>٨</sup>، أو منفعة أخرى<sup>٩</sup>.

فلا تصح على زمر<sup>١٠</sup> وحمل خمر لغير إراقتها، ولا لكلمة بيع لا كلفة فيها وإن روجت السلعة، ولا حمل قنطار لم يعين ما هو؛ وكل شهر بدرهم ولم يبين جملة المدة؛ ولا بالطعمة والكسوة<sup>١١</sup>.

---

<sup>١</sup> فإذا أجر العين واشترط أن لا يسلمها إلا بعد شهر فسدت الإجارة.

<sup>٢</sup> وتملك الأجرة بالعقد ولا يجب قبضها في إجارة العين في المجلس بخلاف إجارة الدمة.

<sup>٣</sup> لأنها أيضاً لا يمكن استيفاء المنفعة منها، لحق الزوج في منعها من ذلك.

<sup>٤</sup> لعدم اتصال استيفاء المنفعة بالعقد، لأن مدة المستأجر الأول لم تنته، والعين لا تزال مشغولة لم تفرغ.

<sup>٥</sup> أي: تصح إجارة العام المستقبل قبل فراغ العام الذي فيه للمستأجر الأول لاتصال المدتين وعدم الفصل بينهما.

<sup>٦</sup> أي الإجارة العينية والذمية، وهذه شروط في المنفعة، وسيذكر المصنف الشروط في هذه الفقرة، والفقرة التي بعدها سيذكر المحترزات.

<sup>٧</sup> أي: لها قيمة.

<sup>٨</sup> أي: برؤية الأجرة مشاهدة وإن لم يحصل العلم بقدرها عدداً.

<sup>٩</sup> كأن يجعل أجرة الدابة سكنى دار مثلاً، فيكون الاستئجار والأجرة منافع.

<sup>١٠</sup> هو الذي يزمر بالمزمار، ويدخل فيه الفرق الموسيقية التي تعزف بآلات اللهو المحرمة.

<sup>١١</sup> كأن أجره شهراً للخدمة وجعل أجرته أكلة وشربة فلا تصح للجهل بالأجرة.

ولا يصح الاستئجار لعبادة تحب فيها نية (غير حج أو عمرة) كالإمامة، وأما ما لا يحتاج إلى نية (كالأذان) فيصح الاستئجار عليه.

ثم المنفعة<sup>١</sup> قد لا تعرف إلا بالزمان (كالسكنى، والرضاع) فتقدر به<sup>٢</sup>، وقد لا تعرف إلا بالعمل (كالحج، ونحوه) فتقدر به<sup>٣</sup>، وقد تعرف بهما (كالخياطة، والبناء، وتعليم القرآن) فتقدر بأحدهما<sup>٤</sup>؛ فإن قدرت بهما فقال: لتخيط لي هذا الثوب بياض هذا اليوم لم يصح<sup>٥</sup>.  
وتشترط<sup>٦</sup> معرفة الراكب بمشاهدة أو وصف تام<sup>٧</sup>، وكذا ما يركب عليه من مَحْمِل وغيره<sup>٨</sup>.  
وفي إجارة الذمة: ذكر جنس الدابة ونوعها وكونها ذكراً أو أنثى<sup>٩</sup> في الاستئجار للركوب لا للحمل<sup>١٠</sup> (إلا إن كان لنحو زجاج)<sup>١١</sup>.

- 
- <sup>١</sup> في الإجارة، عينية كانت أو في الذمة.  
<sup>٢</sup> أي: تقدر بالزمان.  
<sup>٣</sup> أي: تقدر بالعمل، كاستئجار سيارة للوصول إلى مكان معين فالحمل منضبط ولكن الزمان الذي يساغرقه هذا العمل قد يقصر وقد يطول فلا ينضبط فلا تحدد المنفعة به.  
<sup>٤</sup> إما بالعمل أو الزمن.  
<sup>٥</sup> لأن العمل قد لا يستغرق الوقت بكامله، وقد يزيد عنه، فيكون في ذلك غرر وجهالة تفضي إلى المنازعة.  
نعم إن قصد العمل وذكر اليوم تعجيلاً صح، وكذا إذا كان الثوب صغيراً يفرغ منه فيما دون اليوم.  
<sup>٦</sup> في الإجارة بنوعيتها.  
<sup>٧</sup> لا بد من المالك أن يعرف وصف المستأجر الراكب بالضخامة أو النحافة.  
<sup>٨</sup> كسرج وإكاف.  
<sup>٩</sup> كإبل وخيل، وعربية وغيرها، وأما في زماننا فمعرفة وسيلة النقل من جوية أو بحرية أو برية، وهل هي وسيلة جماعية أو خصوصية، وهل في الدرجة الأولى أو السياحية للطائرات، وهل الوسيلة مكيفة..  
<sup>١٠</sup> فلا يشترط ذكر جنس الدابة وصفتها لأن المقصود تحصيل المتاع في الموضع المنقول إليه، فلا يختلف الغرض بحال الحامل، وفي وسائل النقل في زماننا يختلف ذلك، فيشترط معرفة هل ينقل جواً أو بحراً أو برّاً وهل الوسيلة كبيرة أو صغيرة، لأن ذلك مما تختلف به الأغراض حفظاً وسرعة.  
<sup>١١</sup> ونحو الزجاج: كل ما أسرع إليه الانكسار مما يخاف تلفه بتعثر الدابة، فحينئذ يشترط ذكر جنس الدابة وصفتها صيانة للمحمول.

وما يحتاج إليه<sup>١</sup> للتمكن من الانتفاع<sup>٢</sup> (كالفتح، والزم، والحزام<sup>٣</sup>، والقرب<sup>٤</sup>، والسرج<sup>٥</sup>) فهو على المكري<sup>٦</sup>، أو لكمال الإنتفاع (كالحمل<sup>٧</sup>، والغطاء، والدلو، والحبل<sup>٨</sup>) فعلى المكري. وعلى المكري في إجارة الذمة الخروج معه، والتحميل والخط<sup>٩</sup>، وإركاب الشيخ، وإبرك الجمل للمرأة والضعيف<sup>١٠</sup>. وللمكري أن يستوفي المنفعة بالمعروف أو مثلها<sup>١١</sup>، إما بنفسه أو مثله<sup>١٢</sup>: فإذا استأجر ليزرع حنطة زرع مثلها<sup>١٣</sup>، أو ليركب أركب مثله<sup>١٤</sup>.

- 
- <sup>١</sup> أي: وما يحتاج إليه المكري.  
<sup>٢</sup> بالعين المؤجرة.  
<sup>٣</sup> وهو ما يُجعل في وسط الدابة لأجل أن يربط به البرذعة للتمكن من ظهر الدابة.  
<sup>٤</sup> وهو ما يوضع على ظهر البعير.  
<sup>٥</sup> وهو ما يوضع على ظهر الفرس.  
<sup>٦</sup> ومثله: علف الدابة ووقود السيارة، وعليه تطيين سطح وإصلاح منكسر، فإن تركه ثبت للمكري الخيار إن نقصت المنفعة، وهذا عند إطلاق العقد، لأن التمكن من الانتفاع واجب عليه، وهو متوقف على ذلك. وما ذكر من كوت أصل التمكن على المكري رجح في المنهاج الرجوع إلى العادة تبعاً لقول المحرر.  
<sup>٧</sup> وهو الهودج.  
<sup>٨</sup> الذي يستقي بهما الماء.  
<sup>٩</sup> أي تحميل الأغراض المؤجرة وإنزالها.  
<sup>١٠</sup> وهذه الأمور تتعلق بوسائل النقل وهي مضبوطة الآن ويغلب أن تكون مبينة في شروط العقد ويحددها العرف، أما إجارة العين فليس عليه فيها إلا تمكين المستأجر من الدابة، إذا لم يستلزم سوى تسليمها.  
<sup>١١</sup> فيلبس الثوب المؤجر ليلاً ونهاراً إلى النوم ولا ينام فيه.  
<sup>١٢</sup> فلو شرط غير ذلك كأن يستوفي المكري المنفعة بنفسه دون غيره بطلت الإجارة، لأن للمستأجر أن يستوفي المنفعة بنفسه وبغيره فله أن يؤجر ما اكتراه.  
<sup>١٣</sup> والمرجع في ذلك أصحاب الخبرة، ومن استأجر سيارة للركوب لا يستعملها للحمل، وإذا استأجر داراً فلا يستعملها للتجارة أو الصناعة.  
<sup>١٤</sup> أو دونه.

وإن جاوز المكان المكترى إليه<sup>١</sup> لزمه المسمى<sup>٢</sup> في المكان<sup>٣</sup> وأجرة المثل للزائد<sup>٤</sup>.  
ويجوز تعجيل الأجرة وتأجيلها<sup>٥</sup>، فإن أطلقها تعجلت.  
ويجوز في إجارة الذمة تعجيل المنفعة<sup>٦</sup> وتأجيلها<sup>٧</sup>.  
وإن تلفت العين المستأجرة انفسخت في المستقبل<sup>٨</sup>، وإن تعيبت تخير<sup>٩</sup>، فإن كانت الإجارة في الذمة لم تنفسخ ولم يتخير، بل له طلب بدلها ليستوفي المنفعة.  
وإن تلفت العين التي استأجره على العمل فيها في يد الأجير<sup>١٠</sup>؛ أو العين المستأجرة في يد المستأجر بلا عدوان لم يضمنها<sup>١١</sup>.  
وإن مات أحد المتكاريين والعين المستأجرة باقية لم تنفسخ<sup>١٢</sup>.

---

<sup>١</sup> كأن اكترى سيارة ليركبها من دبي إلى أبوظبي فجاوز أبوظبي إلى الحدود.  
<sup>٢</sup> أي: الأجرة المتفق على تسميتها.  
<sup>٣</sup> وهو أبوظبي.  
<sup>٤</sup> فيكون إجمالي ما يدفعه هو أجرة المسمى من دبي إلى أبوظبي وأجرة من أبوظبي إلى الحدود.  
<sup>٥</sup> وهذا في إجارة العين وأما إجارة الملة فقد سبق أنه يشترط تعجيلها.  
<sup>٦</sup> المستأجرة.  
<sup>٧</sup> كألزمت ذمتك حمل هذا الإردب إلى مكة عند حلول أشهره (أشهر حصاده)، لأنه أقل غرراً، لأن الدين يقبل التأجيل، ولا يجوز ذلك في إجارة العين.  
<sup>٨</sup> أي: فيما بقي من مدة الإجارة لا في المدة الماضية، فيستقر قسطها من المسمى باعتبار أجرة المثل، لا الأجرة المتفق عليها وهذا في إجارة العين دون الذمة.  
<sup>٩</sup> أي المستأجر، لأن المنافع في الزمن المستقبل غير مقبوضة ومحل التخيير ما لم يبادر المؤجر إلى الإصلاح في الحال. وللشافعية قول في تضمين الأجير المشترك وهو الذي يتعاقد معه المستأجر على عمل معين يقوم به ويستحق الأجر بانتهائه كالحياط والصباغ والكواء ومصلحي السيارات ولعله الأرجح في هذه الأيام من أجل الحفاظ على مصالح الناس.  
<sup>١٠</sup> كأن استأجر شخص شخصاً لخياطة ثوب فتلف الثوب قبل العمل فيه في يد الأجير.  
<sup>١١</sup> لأن كلاهما أمين على العين المكتراه.  
<sup>١٢</sup> فيقوم وارث كل مقامه ولا تخيير لأن العقد لازم.

وإذا انقضت المدة لزم المستأجر رد العين، وعليه مؤونة الرد<sup>١</sup>.  
وإذا عقد على مدة<sup>٢</sup> أو منفعة معينة<sup>٣</sup> فسلم<sup>٤</sup> العين<sup>٥</sup> وانقضت المدة<sup>٦</sup>؛ أو زمن يمكن فيه استيفاء المنفعة<sup>٧</sup>؛ استقرت  
الأجرة، ووجب رد العين<sup>٨</sup>.  
وتستقر في الإجارة الفاسدة أجرة المثل حيث يستقر المسمى في<sup>٩</sup> الصحيحة.

---

<sup>١</sup> لأن المالك أذن له في إمساكها لاستيفاء المنفعة من غير استحفاظ ولا إيداع، فإذا انقضت المدة وجب رد العين،  
فإذا كان للرد مؤنة كانت على من وجب عليه الرد، لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. ولكن المعتمد أنه  
لا يلزمه الرد ولا مؤونته، وإنما الذي عليه التخلية بينها وبين مالكها، وعدم استعمالها ولعل الحجة في هذا القول:  
أن الرد لمصلحة المالك فوجب عليه مؤنته.

<sup>٢</sup> بأن آجره الدار شهراً في إجارة العين.

<sup>٣</sup> عقد على منفعة معينة كأن عقد على قيامه بالزراعة.

<sup>٤</sup> الأجير نفسه والمؤجر العين المستأجرة.

<sup>٥</sup> ومثله العرض مثل البيت مثلاً، فيخلي بينه وبينها.

<sup>٦</sup> المعينة.

<sup>٧</sup> وإن لم يستوف بالفعل.

<sup>٨</sup> تستقر الأجرة في العين المعينة بواحد من ثلاثة أشياء: ١. استيفاء المنافع، ٢. التمكن من الاستيفاء بأن يسلم  
العين إليه، ٣. تمضي المدة وهي في يده.

<sup>٩</sup> الإجارة.



## الجُعالة<sup>١</sup>

إذا قال: من بنى لي حائطاً فله درهم؛ أو: من رد لي آبقى فله كذا؛ فهذه جعالة<sup>٢</sup>، يغتفر فيها جهالة العمل<sup>٣</sup> دون جهالة العوض<sup>٤</sup>، فمن بنى أو رد إليه الآبقى - ولو جماعة<sup>٥</sup> - استحق الجعل<sup>٦</sup>، ومن عمل بلا شرط لم يستحق شيئاً<sup>٧</sup>.

فلو دفع ثوبا لغسال فقال: اغسله (ولم يسم له أجره) ففصله لم يستحق شيئاً<sup>٨</sup>، فإن قال: شرطت لي عوضاً، فأنكر، فالقول قول المنكر<sup>٩</sup>.

---

<sup>١</sup> هي مثلثة، لغة: ما يجعل للإنسان على شيء يفعله، شرعاً: هي التزام مطلق التصرف عوضاً معلوماً لشخص معين أو غير معين على عمل معلوم أو مجهول.

أركانها: ١. ملتزم للعوض، ٢. عامل، ٣. عوض معلوم، ٤. عمل، ٥. صيغة.

<sup>٢</sup> ولا يشترط في الجعالة القبول باللفظ بل تكفي الإتيان بالعمل.

<sup>٣</sup> لأن الجعالة تدعو إليها، لأن مسافة العبد قد لا تعرف فاغتفر فيها الجهل.

<sup>٤</sup> فإن جهل العوض فسدت الجعالة واستحق العامل أجره المثل، لأنها عقد معاوضة فلا تصح بعوض مجهول.

<sup>٥</sup> فإن اشترك جماعة في العمل اشتركوا في الجعل، ويقسم بينهم بالسوية، وإن تفاوتت أعمالهم.

<sup>٦</sup> ولو بنى بعضه استحق قسطه، ولا يستحق الجعل إلا بفراغ العمل فلو سعى في رد الآبقى فمات على باب داره أو غصب أو هرب لم يستحق العامل شيئاً.

<sup>٧</sup> لأنه بذل ذلك المنفعة بمن غير شرط العوض فلم يستحقه وكان متبرعاً سواء عرف بأخذ الأجر على هذا العمل أم لا، كأن ضاعت دابة زيد وفي وكان عمرو يمشي في الطريق فرآها فأمسكها وردها إليه.

<sup>٨</sup> قال النووي في المنهاج في الإجارة: وقيل: إن كان معروفاً بذلك العمل فله، وإلا فلا، وقد يستحسن، أي إن العامل إن كان معروفاً بأخذه أجره على هذا العمل فله أجره المثل.

<sup>٩</sup> يمينه، لأن الأصل عدم الشرط وبراءة الذمة.

ولكل منهما فسخها، لكن إن فسخ صاحب العمل بعد الشروع لزمه قسطه<sup>١</sup> من العوض<sup>٢</sup>، وفيما سوى ذلك<sup>٣</sup> لا شيء للعامل.

---

<sup>١</sup> أي: العمل.

<sup>٢</sup> لأنه استهلك منفعته بشرط العوض فلزمه بدلها، وقال النووي في المنهاج والشرافي في المذهب: أن الواجب هنا أجرة المثل لما قام به في الأصح.

<sup>٣</sup> بأن كان الفسخ الملتزم قبل الشروع في العمل، أو فسخ العامل بعد الشروع وعمل محائلاً وعلم بالفسخ.

## باب اللقطة<sup>١</sup> واللقيط<sup>٢</sup>

إذا وجد الحر الرشيد لقطة جاز التقاطها، فإن وثق بأمانة نفسه ندب، وإن خاف الخيانة كره<sup>٣</sup>.  
ثم يندب<sup>٤</sup> أن يعرف جنسها وصفتها وقدرها ووعاءها ووكاءها (وهو الخيط الذي ربطت به)<sup>٥</sup>، وأن يشهد عليها<sup>٦</sup>.

---

<sup>١</sup> لغة: الشيء الملتقط، شرعاً: ما وجد من حق محترم غير محرز لا يعرف الواجد مستحقه، الحق المحترم: هو ما كان مالاً كالنقد والعروض أو اختصاصاً ككلب صيد معلم أو جلد ميتة غير مدبوغ، والحرم: هو ما وجد في أرض مملوكة من دار أو غيرها.

أركانها: لقط: هي عملية الأخذ، ٢. ملتقط: الآخذ، ٣. اللقيط: الذي أخذته.  
في اللقطة معنيان: ١. معنى الولاية والأمانة بحيث إن الملتقط أمين والشرع ولاه حفظه، ٢. معنى الاكتساب من حيث إن له التملك بعد التعريف والمغلب منها الثاني.

<sup>٢</sup> هو الإنسان المنبوذ في موضع غير مملوك ولا يعرف له كافل، وهو (لقط، للقيط، لاقط)، ويسمى اللقيط: (ملفوظاً، منبوذاً، دعياً)..  
<sup>٣</sup> أي: خاف الخيانة فيها مالاً وهو أمين في الحال.

<sup>٤</sup> قال ابن الرفعة: بعض الشافعية يرى الوجوب.

<sup>٥</sup> ويستحب أن يقيد ذلك بالكتابة خشية النسيان ولئلا تختلط بماله.

<sup>٦</sup> عدلاً أو عدلين ولا يجب ذلك.

ثم إن كان الالتقاط في الحرم<sup>١</sup>؛ أو كانت اللقطة جارية (يحل له وطؤها<sup>٢</sup> بملك أو نكاح<sup>٣</sup>)؛<sup>٤</sup> أو وجد في برية حيواناً يمتنع من صغار السباع<sup>٥</sup> (كبعير وفرس وأرنب وظبي وطيور<sup>٦</sup>) فلا يجوز في هذه المواضع أن يلتقط إلا للحفظ على صاحبها، فإن التقط للتملك حرم وكان ضامناً<sup>٧</sup>، وفيما عدا ذلك يجوز للحفظ والتملك. فإن التقط للحفظ لم يلزمه تعريفها<sup>٨</sup>، وتكون عنده أمانة لا يتصرف فيها أبداً إلى أن يجد صاحبها فيدفعها إليه، وإن دفعها إلى الحاكم<sup>٩</sup> لزمه القبول<sup>١٠</sup>، نعم لقطة الحرم مع كونها للحفظ يجب تعريفها.

---

<sup>١</sup> المكي دون المدني.

<sup>٢</sup> بأن كانت مسلمة أو كتابية.

<sup>٣</sup> لأن لها سيدياً تهندي إليه، والتقاطها للتملك يترتب عليه حل وطئها وذلك لا يجوز له.

<sup>٤</sup> فإن كان لا يحل له وطؤها بأن كانت من ذوي محارمه أو مجوسية، جاز له أن يملكها بعد التعريف.

<sup>٥</sup> كذئب ونمر وفهد.

<sup>٦</sup> أما البعير والفرس ونحوهما فيمتنعان بقوتكما، وأما الأرنب والظبي فبعدوهما، وأما الطير فبطيرانه، نعم إن وجدته في عمران جاز التقاطه لئلا يأخذه خائن فيضيع على صاحبه، بخلاف الصحراء فإنه لا يطرقها الناس. ويجوز التقاط حيوان لا يمتنع بنفسه كشاة إن وجدته في برية، وهو مخير بين أكله بعد تملكه أو استبقائه حياً لدر أو نسل وغرم ثمنه يوم تملكه، أو إمساكه والتطوع بالنفقة عليه، فإن لم يتطوع أنفق عليه بإذن الحاكم، أو يبيعه وحفظ ثمنه، فإن أراد تملكه عرفه.

أما إن وجدته في الحضر فهو مخير بين إمساكه والنفقة عليه، أو يبيعه وحفظ ثمنه ولا يجوز أكله لسهولة البيع في العمران.

<sup>٧</sup> ولا يبرأ من الضمان بدفعه إلى القاضي، ولا برده إلى موضعه إلا برده إلى مالكه.

فإن كان الحيوان في عمران زمن أمن أو نهب جاز لقطه أو تملك لئلا يأخذه خائن فيضيع وإن كانت المفازة زمن نهب فيجوز لقطه للتملك لأنه حينئذ يضيع بامتداد اليد الخائنة إليه.

<sup>٨</sup> قال النووي: الأصح أنه يلزمه التعريف لئلا تضيع على صاحبها، فإنه لا يعلم أين هي حتى يطلبها، فوجب تعريفها.

<sup>٩</sup> الشرعي.

<sup>١٠</sup> بخلاف الوديعة فلا يلزم الحاكم فيها القبول.

وإن التقط للتملك وجب أن يعرفها سنة على أبواب المساجد والأسواق والمواضع التي وجدها فيها على العادة، ففي أول الأمر يعرف طرفي النهار<sup>١</sup>، ثم في كل يوم مرة<sup>٢</sup>، ثم في كل أسبوع<sup>٣</sup>، ثم في كل شهر مرة<sup>٤</sup>، بحيث لا ينسى التعريف الأول ويعلم أن هذا تكرر له<sup>٥</sup>، فيذكر بعض أوصافها<sup>٦</sup> ولا يستوعبها<sup>٧</sup>. وإن كانت اللقطة يسيرة (وهي مما لا يتأسف عليه ويعرض عنها غالباً إذا فقد) لم يجب تعريفها سنة، بل زمناً يظن أن فاقدها أعرض عنها<sup>٨</sup>.

ثم إذا عرف سنة لم تدخل في ملكه حتى يختار التملك باللفظ، فإذا اختاره ملكها<sup>٩</sup>، حتى لو تلفت قبل أن يختار<sup>١٠</sup> لم يضمها، وإذا تملكها ثم جاء صاحبها يوماً من الدهر فله أخذها بعينها إن كانت باقية<sup>١١</sup>،

---

<sup>١</sup> أسبوعاً أو أسبوعين.

<sup>٢</sup> أسبوعاً أو أسبوعين.

<sup>٣</sup> مرة أو مرتين إلى أن تتم سبعة أسابيع.

<sup>٤</sup> أو مرتين.

<sup>٥</sup> وهذا معنى العادة فيما تقدم، والمقصود أن ينتشر الخبر عند الناس حتى تبرأ ذمته، وإذا نشر الخبر في الصحيفة وكانت الصحيفة يقرأها أكثر الناس فيجوز.

<sup>٦</sup> ليستدل بها المالك.

<sup>٧</sup> لئلا يتعمدها الكاذب، فإن استوعبها ضمن.

كلفة التعريف على اللاقط إن قصد تملكاً، فإن قصد الحفظ أو أطلق فعلى المالك.

<sup>٨</sup> قال أبي زكريا الأنصاري: فالأولى أن يقول: ويعرف حقير لا يعرض عنه غالباً زمناً يُظن أن فاقده أعرض عنه، وأما ما يُعرض عنه فإنه لا يعرف.

فاللقطة ثلاثة أقسام: ١. جسيمة: فهذه يجب تعريفها سنة، ٢. حقيرة لا يعرض عنها غالباً: فهذه يعرفها أقل من سنة، ٣. حقيرة يعرض عنها غالباً: فهذه لا يعرفها.

<sup>٩</sup> وإذا ملكها دخل في ضمانه وقبل التملك يده يد أمانة، وملكه لها يكون في الحال ولا يتوقف ذلك على التصرف على الصحيح.

<sup>١٠</sup> التملك.

<sup>١١</sup> مع زيادتها المتصلة وكذا المنفصلة إن حدثت قبل التملك تبعاً للقطة.

وإلا فمثلها أو قيمتها<sup>١</sup>، وإن تعييت أخذها مع الأرض.  
ويكره التقاط الفاسق<sup>٢</sup>، ويتزع منه ويسلم إلى ثقة، ويضم إلى الفاسق ثقة يشرف عليه في التعريف، ثم يتملكها  
الفاسق. ولا يصح لقط العبد<sup>٣</sup>، فإن أخذها السيد منه كان السيد ملتقطاً.  
وإذا لم يمكن حفظ اللقطة (كالبطيخ ونحوه) يخير بين أكله<sup>٤</sup> وبيعه<sup>٥</sup> ثم يعرف سنة<sup>٦</sup>، وإن أمكن إصلاحه  
(كالرطب)<sup>٧</sup>: فإن كان الأحظ في بيعه باعه، أو تخفيفه جففه.

---

<sup>١</sup> إن كانت متقومة والمعتبر قيمة يوم التملك لأنه وقت دخولها في ملكه.

<sup>٢</sup> لأن في اللقطة معنى الولاية والأمانة وهو ليس من أهلها، ونقل عن ابن يونس أن الكراهة تحريمية.

<sup>٣</sup> أي: لا يصح للعبد أن يلتقط.

<sup>٤</sup> بعد تملكه.

<sup>٥</sup> بنفسه أو بنائبه إن لم يجد حاكماً وبإذنه لو وجده.

<sup>٦</sup> إن كان عظيمًا، أو أقل إن كان حقيرًا.

<sup>٧</sup> الذي يتتمر.

## (فصل في اللقيط)<sup>١</sup>

التقاط المنبوذ فرض كفاية<sup>٢</sup>. فإذا وجد لقيط حكم بحريته، وكذا بإسلامه إن وجد في بلد فيه مسلم وإن نفاه<sup>٣</sup>.  
فإن كان معه مال متصل به أو تحت رأسه فهو له<sup>٤</sup>، فإذا التقطه حر مسلم<sup>٥</sup>، أمين<sup>٦</sup> مقيم<sup>٧</sup> أقر في يده، ويلزمه  
الإشهاد عليه<sup>٨</sup> وعلى ما معه، وينفق عليه من ماله بإذن الحاكم<sup>٩</sup>، فإن لم يكن حاكم أنفق منه وأشهد، فإن لم يكن  
له مال فمن بيت المال، وإلا اقترض على ذمة الطفل.  
وإن أخذه عبد أو فاسق أو من يظعن<sup>١٠</sup> به من الحضر إلى البادية وكذا كافر - وهو<sup>١١</sup> محكوم بإسلامه - انتزع  
منه.  
وإن التقطه اثنان وتنازعا فالموسر المقيم أولى<sup>١٢</sup>.

- 
- <sup>١</sup> يشمل المنبوذ المميز وغيره، وقال السبكي: والبالغ المجنون في ذلك كالصبي إنما ذكروا الصبي في كلامهم لأنه الغالب.
- <sup>٢</sup> لأنه آدمي محترم، فوجب حفظه.
- <sup>٣</sup> لأن النفي يقطع النسبة لا الإسلام، تغليبا للإسلام.
- <sup>٤</sup> أي: للقيط.
- <sup>٥</sup> بالغ رئيد.
- <sup>٦</sup> أي: عدل، بأن يكون سليم العقيدة.
- <sup>٧</sup> غير مسافر.
- <sup>٨</sup> لحفظ النسب والحرية.
- <sup>٩</sup> لأن الملتقط ليس له ولاية على مال اللقيط، لأن الولاية على مال القاصر لا تثبت لغير الأب والجد من الأقارب، فلا تثبت للأجنبي من باب أولى.
- <sup>١٠</sup> أي: يسافر.
- <sup>١١</sup> أي: اللقيط.
- <sup>١٢</sup> لأنه أنفع وأرفق من المعسر والمسافر، وإن تساوى وتشاحا أقرع بينهما، وليس لمن خرجت له القرعة ترك حقه للآخر.

## باب المسابقة<sup>١</sup>

تجوز على العوض بين الخيل والبغال<sup>٢</sup> والحمير والإبل والفيلة<sup>٣</sup> بشرط اتحاد الجنس<sup>٤</sup>، فلا تجوز بين بعير وفرس<sup>٥</sup>. ويشترط معرفة الركوبين<sup>٦</sup>، وقدر العوض، والمسافة<sup>٧</sup>. ويجوز أن يكون العوض منهما<sup>٨</sup> أو من أحدهما أو من أجنبي، فإن كان من أحدهما أو من أجنبي جاز بلا شرط فمن سبق أخذه، وإن كان منهما اشترط أن يكون معهما محلل (وهو ثالث)<sup>٩</sup> على مركوب كفاء لركوبيهما لا يخرج عوضاً، فمن سبق من الثلاثة أخذ، وإن سبق اثنان<sup>١٠</sup> اشتركا فيه<sup>١١</sup>.

---

<sup>١</sup> من السَّبَق وهو التقدم وتكون على الخيل والسهام ونحوهما، والسَّبَق هو المال المشروط في السَّبَق. وذكر المصنف هذا الباب في كتاب البيوع مع أن غالب المصنفين يذكرونها في آخر الكتب المصنفة لحصول العوض في بعض صورها فأشبهت مسائل البيع في ذلك، وذكرها عقب اللقطة لوجود البر فيها لأنها توصل إلى معرفة الجهاد وهو بر عظيم كما في اللقطة.

<sup>٢</sup> البغل: ابن الفرس من الحمال.

<sup>٣</sup> وجوازها على العوض لما فيها من الترغيب المقتضي إلى التأهب والتهيؤ لقتال الكفار، وتكون المسابقة في جميع آلات الحرب ومعداتها وما ينتفع بها ولا يحمل أخذ المال بالمرهنة إلا فيها، فيلحق ما كان كذلك حسب الزمان والمكان.

<sup>٤</sup> لا يشترط اتحاد النوع فيصح بين فرس عربي وبين فرس غير عربي.

<sup>٥</sup> ويستثنى من هذا الشرط: البغل والحمار، فتصح المسابقة بينهما لتقاربهما، ومثله البغل والفرس، ويقاس في أزماننا السيارات والدراجات العادية والنارية فيراعى الجنس والنوع ونحو ذلك من الشروط المذكورة.

<sup>٦</sup> أي: تعيينها ولو بالوصف، والركوب على الدابة أثناء المسابقة شرط، فلا يكفي أن تجري الدابة بنفسها إلى الغاية.

<sup>٧</sup> مبدأ وغاية، ولا بد أن يتساويا في المسافة المذكورة فلو شرط تقدم أحدهما على الآخر لم يصح العقد.

<sup>٨</sup> ولو متفاوتاً.

<sup>٩</sup> وإلا كان قماراً لأن كل واحد منهما بصدد أن يغنم أو يغرّم وهذا معنى القمار.

<sup>١٠</sup> معاً.

<sup>١١</sup> الاعتبار في سبق الإبل بالكُتْد (الكتف) وهو مجمع الكتفين بين أصل العنق والظهر، وفي الخيل بالعنق تساوت أعناقها أو اختلفت، والفيل كالإبل والبغال والحمير كالخيل.



وتجوز على النشاب<sup>١</sup> والرمح وآلات الحرب، والعوض منهما أو من أحدهما أو من أجنبي، والمحلل معهما إذا كان منهما على ما تقدم، ويشترط تعيين الرماة، وعدد الرشق<sup>٢</sup> والإصابة، وصفة الرمي<sup>٣</sup>، والمسافة، ومن البادئ منهما. ولا تجوز بالعوض على الطيور<sup>٤</sup> والأقدام والصراع<sup>٥</sup>.

---

<sup>١</sup> وهي السهام العجمية، وأما النبل فهي السهام العربية.

<sup>٢</sup> وفي الطلقات النارية اليوم يذكر رشاً أو دراكاً أي طلقة طلقة.

<sup>٣</sup> من قرع وهو مجرد إصابة الغرض، أو خزق بأن يثقبه ويسقط، أو خسق بأن يثبت فيه وإن سقط، أو مرق بأن ينقذ منهوغير ذلك من صفات الرمي، والمعتمد أن معرفة صفة الرمي سنة لا شرط.

<sup>٤</sup> أي: على طيراتها على وجه ما.

<sup>٥</sup> والسباحة، والكرة، والشطرنج، وصعود جبل، وحمل أثقال، وأكل كذا، ومعرفة ما بيده من شفع أو وتر، وعلى سائر أنواع اللعب، لأنها لا تنفع في الحرب، وتجوز بغير عوض.

أما المسابقة على نطاح الكباش ومهارشة الديكة والكلاب فلا تصح لا بعوض ولا بغيره لنهييه صلى الله عليه وسلم عن التحريش بين البهائم، ولأنه من فعل قوم لوط.

## باب الوقف<sup>١</sup>

هو قربة<sup>٢</sup>، ولا يصح إلا من مطلق التصرف<sup>٣</sup> في عين معينة<sup>٤</sup> ينتفع بها<sup>٥</sup> مع بقاء عينها دائما (كالعقار والحيوان<sup>٦</sup>) على جهة معينة غير نفسه<sup>٧</sup> وغير محرمة، إما قربة (كالمساجد والأقارب وسبيل والخير) وإما مباحة<sup>٨</sup> (كالأغنياء وأهل الذمة) باللفظ المنجز<sup>٩</sup> (وهو: وقفت، وحبست، وسبلت، أو تصدقت صدقة لا تباع)، فحينئذ ينتقل الملك في الرقبة إلى الله تعالى، ويملك الموقوف عليه غلته<sup>١٠</sup> ومنفعته إلا الوطاء إن كانت جارية<sup>١١</sup>، وينظر فيه<sup>١٢</sup> من شرط

---

<sup>١</sup> لغة الحبس، شرعاً: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح.

أركانه: ١. موقوف: العين الموقوفة، ٢. واقف: المتبرع، ٣. موقوف عليه: المصرف والجهة المستفيدة، ٤. الصيغة.

<sup>٢</sup> هذا هو الغالب فيه، فالوقف على الأغنياء ليس فيه قربة.

<sup>٣</sup> ويدخل في قوله مطلق التصرف الكافر فيصح وقفه ولو مسجداً كما في فتاوى البغوي.

<sup>٤</sup> مملوكة.

<sup>٥</sup> نفعاً مباحاً.

<sup>٦</sup> والثياب والسلاح والكتب وكل منقول، فلا يصح وقف منفعة لأنها ليست عيناً ولا ما في الذمة، ولا أحد عبديه لعدم تعيينهما، ولا ما لا يملك الواقف ولا آلة لهو محرمة.

<sup>٧</sup> أي: لا يصح أن يقف على نفسه، لأن الواقف تملك للمنفعة وهو يملكها في الأصل وتمليك المالك نفسه تحصيل حاصل وهو باطل.

<sup>٨</sup> أي: لا تظهر فيها القرية وإلا فقد يكون قرية إذا قصد التودد والوفاء بحقوق الأخوة الإيمانية، وجواز التصديق على أهل الذمة ويدخل هذا في عموم قول النبي صلى الله عليه وسلم: [في كل كبد رطبة أجر] متفق عليه.

<sup>٩</sup> الحال فلا يصح المعلق ولا المؤقت، ويقوم مقام النطق الكتابة مع النية للقادر على النطق والكتابة والإشارة المفهمة من غير القادر عليه.

<sup>١٠</sup> أي: غلة الوقف وريعه وفوائده.

<sup>١١</sup> فلا يملك الموقوف عليه وطؤها بل ذلك محرم عليه لأنه لم يملك رقبته وإنما ينتفع فيها بالخدمة والعمل ونحو ذلك.

<sup>١٢</sup> أي الوقف في مصالحه من استحقاق إلى مستحقه وغير ذلك.

الواقف<sup>١</sup> إما بنفسه<sup>٢</sup> أو الموقوف عليه أو غيرهما، فإن لم يشترط فالحاكم<sup>٣</sup>، وتصرف الغلة على ما شرط<sup>٤</sup> من المفاضلة والتقديم، والجمع والترتيب وغير ذلك.

وإن وقف شيئاً في الذمة<sup>٥</sup>؛ أو إحدى الدارين؛ أو مطعمًا؛ أو ربحاً<sup>٦</sup>؛ أو وقف ولم يعين المصرف<sup>٧</sup>؛ أو وقف على مجهول<sup>٨</sup>؛ أو على نفسه؛ أو على محرم (كعمارة كنيسة)؛ أو علق ابتداءه وانتهاءه على شرط (كقوله: إذا جاء رأس الشهر فقد وقفت، أو وقفته إلى سنة، أو على أن لي بيعه، أو على من لا يجوز ثم على من يجوز<sup>٩</sup> - كعلى نفسه ثم للفقراء -) بطل.

ولو وقف على معين اشترط قبوله<sup>١٠</sup>، فإن رده بطل<sup>١١</sup>.

وإن وقف على زيد ولم يقل: وبعده إلى كذا صح، ويصرف بعد زيد لفقراء أقارب الواقف<sup>١٢</sup>.

وإن وقف على العبد نفسه بطل<sup>١٣</sup>، وإن أطلق فهو لسيد<sup>١٤</sup>.

---

<sup>١</sup> له النظر.

<sup>٢</sup> أي: الواقف، بأن شرط النظارة له.

<sup>٣</sup> بناء على الملك في الموقوف يكون لله تعالى، والحاكم نائبه لأن له النظر العام.

<sup>٤</sup> كأن يشترط للذكر ضعف الأنثى أو بالعكس.

<sup>٥</sup> أي: غير معين كثوب.

<sup>٦</sup> وذلك لسرعة فساد.

<sup>٧</sup> كأن قال أوقفت داري فسكت، لم يصح لجهالة المصرف.

<sup>٨</sup> كأن قال وقفت داري على جماعة.

<sup>٩</sup> لأنه يعتبر وقف ابتداءً على غير موجود، فهو منقطع الأول، وشرط صحته أن يكون على موجود عند الوقف.

<sup>١٠</sup> عقب الإيجاب أو بلوغ الخبر.

<sup>١١</sup> ولو رده بعد قبوله لم يؤثر الرد، ولو قبله بعد رده أثر الرد، ولم يعد له.

<sup>١٢</sup> الأقرب فالأقرب، وهم الأقرب إلى الواقف رحماً لا إرتاً فيقدم ابن ابنته على ابن عمه ويستوي العم والعمة

والخال والخاله في الاستحقاق لأنهم في قرابة الرحم في درجة واحدة، ولو فقد أقاربه كلهم أو كانوا كلهم أغنياء صرف الربيع في مصالح المسلمين كما نص عليه البويطي.

<sup>١٣</sup> أي: وإن وقف شخص شيئاً على عبد نفسه بطل، لأن الوقف تمليك منجز والعبد لا يملك.

<sup>١٤</sup> بعد قبول العبد له.

## باب الهبة<sup>١</sup>

هي مندوبة، وللاقارب أفضل، وتندب التسوية فيها بين أولاده حتى بين الذكر والأنثى<sup>٢</sup>.

وإنما تصح من مطلق التصرف فيما يجوز بيعه بإيجاب منجز<sup>٣</sup> وقبول<sup>٤</sup>.

ولا تملك إلا بالقبض، فله الرجوع قبله، ولا يصح القبض إلا بإذن الواهب (فلو وهبه شيئاً عنده<sup>٥</sup> أو رهنه إياه<sup>٦</sup> فلا بد من الإذن في قبضه ومضي زمن يتأتى فيه قبضه والمضي إليه)<sup>٧</sup>، فإذا ملك لم يكن للواهب الرجوع، إلا أن يهب لولده أو ولد ولده وإن سفل فله الرجوع فيه بعد قبضه بزيادته المتصلة (كالسمن)، لا المنفصلة (كالولد)<sup>٨</sup>،

---

فرع: إذا جفت الشجرة الموقوفة انتفع بها بإجارة وغيرها، فلو لم يكن الانتفاع بها إلا بالإحراق صارت ملكاً للموقوف عليه لكنها لا تباع ولا توهب بل ينتفع بعينها، وحصر المسجد إذا لم تصلح إلا للإحراق يجوز التصرف فيها بالبيع وغيره ويصرف ثمنها لمصالح المسجد.

<sup>١</sup> لغة: هي العطية التي لم يسبقها استحقاق، شرعاً: هي تملك تطوع لا لاحتياج ولا لقصد ثواب ولا لإكرام، فإن كانت لقصد ثواب أو لاحتياج فهي صدقة أو لقصد إكرام فهي هدية. (عقد يفيد تملك عين بلا عوض حال الحياة تطوعاً).

أركانها: ١. واهب، ٢. موهوب له، ٣. موهوب، ٤. الصيغة.

<sup>٢</sup> هذا إذا كانوا متساوين في الحاجة، أو لم يرضوا بالتفضيل، أما لو كان أحدهم أكثر حاجة من الآخرين، أو رضي الآخرون بإعطائه زيادة، فلا بأس ولا كراهية.

<sup>٣</sup> فلا تصح مع التعليق ولا التأقيت.

<sup>٤</sup> لأنها عقد وكل عقد لابد فيه من صيغة.

<sup>٥</sup> أي: عند الموهوب له، بأن كان عنده على سبيل الأمانة أو العارية.

<sup>٦</sup> أي: كان رهنه إياه.

<sup>٧</sup> أي: الوصول إلى الموهوب ذلك الزمن إذا كانت الهبة في مكان والموهوب في مكان آخر فلو رجع الواهب بهبته قبل مضي هذا الوقت فله ذلك.

<sup>٨</sup> وأجرة الدار مثلاً.

فلو حجر على الولد بفلس<sup>١</sup> أو باع الموهوب ثم عاد إليه<sup>٢</sup> فلا رجوع<sup>٣</sup>.  
فإن وهب وشرط ثواباً<sup>٤</sup> معلوماً صح وكان بيعاً، أو مجهولاً بطل<sup>٥</sup>، وإن لم يشرطه لم يلزم<sup>٦</sup>.

- 
- <sup>١</sup> لتعلق حق الغرماء به، حتى لو فك الحجر فلا رجوع، لأنه في الغالب عندما يحجر عليه يكون هذا ملك للبيع.
- <sup>٢</sup> بشراء أو هبة.
- <sup>٣</sup> لتغير سبب الملك وتغير سبب الملك يقوم مقام تغير العين، فكأن العين التي في يد الفرع الآن غير العين التي وهبها له والده.
- <sup>٤</sup> أي: عوضاً.
- <sup>٥</sup> العقد، إذ لا يمكن حمله على الهبة لذكر العوض، ولا على البيع لجهالة العوض ورجع الواهب فيما وهبه.
- <sup>٦</sup> العوض، وكانت الهبة صحيحة.
- فرع: ومن ذلك ما لو ختن ولده وحملت له هدايا ملكها الأب، وقيل: يملكها الابن ما لم يقصد المهدي واحداً منهما، وإلا كان ملكاً لمن قصده.
- تتمة: كان على المصنف أن يذكر باب إحياء الموات والصلح والإقرار.
- تتمة: العمرى والرقى:
- العمرى: أن يقول الواهب للموهوب له: أعمرت لك هذه الدار، أي: جعلت هذه الدار لك عمري فإذا مت فهي لورثتي، فالهبة صحيحة والشرط باطل ولاغ.
- الرقى: هو أن يقول الواهب: داري لك رقى، ومعناها: إن متَّ قبلي عادت إلي، وإن متَّ قبلك استقرت لك، فهذه هبة صحيحة والشرط لاغ.

## باب العتق<sup>١</sup>

هو قربة، ولا يصح إلا من مطلق التصرف، ويصح بالصريح بلا نية، وبالكناية مع النية.

فصريحه: العتق، والحرية<sup>٢</sup>، وفككت رقبتك.

والكناية: لا ملك لي عليك، ولا سلطان لي عليك، وأنت لله، وحبلك على غاربك<sup>٣</sup>، وشبه ذلك.

ويجوز تعليقه على شرط، مثل: إذا جاء زيد فأنت حر. فإذا علق بصفة لم يملك الرجوع فيه بالقول، ويجوز

الرجوع بالتصرف كالبيع ونحوه<sup>٤</sup>، فإن اشتراه بعد ذلك لم تعد الصفة.

ويجوز<sup>٥</sup> في العبد<sup>٦</sup> وفي بعضه<sup>٧</sup>، فإن أعتق بعض عبده<sup>٨</sup> عتق كله<sup>٩</sup>،

---

<sup>١</sup> هو إزالة الملك عن الآدمي وتخليصه من الرق تقريباً إلى الله.

أركانها: ١. معتق، ٢. عتيق، ٣. صيغة.

وإنما ذكر المصنف هذا الباب في كتاب البيع لتعلقه به بالنسبة لبعض أفرادها فإنه قد يكون بالكتابة وعقدها يستدعي ثبوت العوض وقد يحصل بالبيع الضمني ويشاركه أيضاً في الشرط وهو أن يكون كل من البائع والمعتق مطلق التصرف.

<sup>٢</sup> أي: ما تصرف منهما من الألفاظ، كأنت عتيق، وأعتقتك، وأنت حر، ومحرر.

<sup>٣</sup> والغارب ما بين سنام البعير إلى العنق، وأصله أن الناقة إذا رعت وعليها الخطام ألقى على غاربها لأنها إذا رآته لم يهنتها شيء.

<sup>٤</sup> كالهبة والهدية، فإذا قال لعبده إذا جاء شهر كذا فأنت حر ثم باعه أو وهبه ثم رجع إليه لم يعتق بالصفة عند وجودها، لأنه ملكه بسبب جديد، وتبدل سبب الملك كتبدل العين.

<sup>٥</sup> العتق.

<sup>٦</sup> كله.

<sup>٧</sup> كالربع والثلث.

<sup>٨</sup> كالربع مثلاً وهذا البعض شائع، ومثله المعين تعتق يده مثلاً.

<sup>٩</sup> ولو كان معسراً بطريق السراية وهو أن يسري العتق إلى جميعه، وإن لم يملك سواه، لأنه موسر بقدر الذي سرى إليه، هذا إذا كان العبد مملوكاً لشخص واحد.

فإن كان عبداً بين اثنين فعتق أحدهما نصيبه عتق<sup>١</sup>، ثم إن كان موسراً عتق عليه نصيب شريكه في الحال<sup>٢</sup>، ولزمه قيمته حينئذ<sup>٣</sup>، وإن كان معسراً عتق نصيبه فقط<sup>٤</sup>.  
ومن ملك أحد الوالدين وإن علوا أو المولودين وإن سفلوا عتق عليه<sup>٥</sup>، وإن ملك بعضه<sup>٦</sup>: فإن كان برضاه<sup>٧</sup> وهو موسر قوم عليه الباقي وعتق، وإلا فلا<sup>٨</sup>.  
ولو أعتق الحامل عتقت هي وحملها<sup>٩</sup>، أو أعتق الحمل عتق دوها<sup>١٠</sup>.  
ولو قال: أعتقتك على ألف أو بعتك نفسك بألف وقبل عتق، ولزمه الألف<sup>١١</sup>.

- 
- <sup>١</sup> ذلك النصيب موسراً كان ذلك المعتق أو معسراً لأنه مالك التصرف فيه ويبقى الشريك مملوكاً ويصبح العبد مبعوضاً: بعضه حر وبعضه مملوك.
- <sup>٢</sup> بطريق السراية.
- <sup>٣</sup> أي: قيمة نصيب شريكه، ويعتق من نصيب شريكه بقدر ما أيسر به، وإنما اعتبرت القيمة وقت الإعتاق لأنه وقت الإتلاف.
- <sup>٤</sup> ولا يسري إلى الباقي لفقد اليسار بالكل أو البعض.
- <sup>٥</sup> عتقاً قهرياً بلا صبغة وأصبح حراً فور تملكه له.
- <sup>٦</sup> أي: بعض الأصل وفرعه.
- <sup>٧</sup> كالبيع والهبة وقبول الوصية.
- <sup>٨</sup> أي: وإن لم يكن المالك موسراً بقيمة الباقي، أو ملكه بغير اختياره كالإرث، فلا يسري العتق إلى الباقي.
- <sup>٩</sup> تبعاً لها، لأنه كالجاء منها، ولو نص على إخراجها من العتق.
- <sup>١٠</sup> بشرط نفخ الروح فيه.
- <sup>١١</sup> لأنه شرط عليه وقبل به، والولاء للسيد.

## باب التدبير<sup>١</sup>

التدبير قرينة، وهو أن يقول: إذا مت فأنت حر، أو دبرتك، أو أنت مدبر، ويعتبر من الثلث<sup>٢</sup>، ويصح من مطلق التصرف، وكذا من مبذر<sup>٣</sup>، لا من صبي<sup>٤</sup>. ويجوز تعليقه على صفة، مثل: إن دخلت الدار فأنت حر بعد موتي، فيشترط الدخول قبل الموت<sup>٥</sup>. وإن دبر بعض عبده أو كل ما يملكه من العبد المشترك لم يسر إلى الباقي<sup>٦</sup>. ويجوز الرجوع فيه بالتصرف<sup>٧</sup>، لا بالقول<sup>٨</sup>. ولو أتت المدبرة بولد<sup>٩</sup> لم يتبعها في التدبير<sup>١٠</sup>.

---

<sup>١</sup> لغة: النظر في عواقب الأمور، شرعاً: هو تعليق العتق بالموت الذي هو دبر الحياة، أركانه: ١. مالك، ٢. محل، ٣. صيغة.

<sup>٢</sup> أي: من ثلث تركته بعد تجهيزه ووفاء ديونه، لأنه تبرع معلق بالموت فأشبه الوصية، فإن لن ترد قيمته عن ثلث المال عتق كله وإلا عتق منه ما خرج من الثلث. <sup>٣</sup> لأنه حَجَر بعد الموت، ولأنه لا ضرر عليه في ماله. <sup>٤</sup> ومجنون.

<sup>٥</sup> ولو شرط دخوله بعد موته صح أيضاً. <sup>٦</sup> في صورتين لأن السراية تكون في العتق المنجز والتدبير نوع من التعليق بالصفة، وكذلك يتم العتق بالموت والمعقق ميت فهو معسر لأنه لا ملك له ولو كان موسراً قبل موته. <sup>٧</sup> كالبيع والهبة.

<sup>٨</sup> فلو دبره ثم قال رجعت عن التدبير لم يفد. <sup>٩</sup> من غيره بأن زوجها سيدها أو من المدبر نفسه ولو من زنا. <sup>١٠</sup> وهذا إذا حملت به بعد التدبير وولدت قبل موته، أما إذا كانت حاملاً به عند التدبير أو حملت به بعده ووضعت بعد موت السيد فإنه يتبعها في العتق لأنه تبع لها.



## (فصل في الكتابة)<sup>١</sup>

الكتابة قربة، تعتبر في الصحة<sup>٢</sup> من رأس المال، وفي مرض الموت من الثلث، ولا تصح إلا من جائز التصرف مع عبد بالغ عاقل<sup>٣</sup>؛ على عوض في الذمة<sup>٤</sup> معلوم الصفة في نجمين<sup>٥</sup> فأكثر<sup>٦</sup>؛ يعلم ما يؤدي في كل نجم؛ بإيجاب منجز<sup>٧</sup> (وهو: كاتبك على كذا تؤديه في نجمين، كل نجم كذا، فإذا أديت فأنت حر) وقبول<sup>٨</sup>. ولا يجوز<sup>٩</sup> كتابة بعض عبد<sup>١٠</sup> إلا أن يكون باقية حرًا. ولا تستحب إلا لمن يعرف كسبه وأمانته<sup>١١</sup>. وللعبد فسخها متى شاء<sup>١٢</sup>، وليس للسيد فسخها<sup>١٣</sup> إلا أن يعجز المكاتب عن الأداء<sup>١٤</sup>، وإن مات العبد انفسخت؛ أو السيد فلا<sup>١٥</sup>.

---

<sup>١</sup> لغة: الضم والجمع، شرعًا: عقد عتق على عوض. أركانها: ١. سيد، ٢. رقيق، ٣. عوض، ٤. صيغة.

<sup>٢</sup> أي: عند صحة السيد.

<sup>٣</sup> لأن الصغير والمجنون غير قادرين على التكسب.

<sup>٤</sup> فلو كان العوض عينًا كأن كاتبه على شاتين معينين لزيد يدفعهما له في شهرين فلا يصح.

<sup>٥</sup> أي: وقتين، لأنه أرفق بالعبد، وكانت العرب لا تعرف الحساب والكتابة، ويبنون أمورهم على طلوع النجم، فيقول أحدهم: إذا طلع نجم الثريا أديتك حقك، فسميت الأوقات نجومًا، ثم يسمى المؤدى في الوقت نجمًا.

<sup>٦</sup> والمعنى أن العوض يكون مفرقًا على وقتين فأكثر.

<sup>٧</sup> فلا تصح الكتابة المعلقة.

<sup>٨</sup> يقول ذلك في العقد أو ينويه.

<sup>٩</sup> أي: ولا يصح.

<sup>١٠</sup> لأن الرقيق لا يستقل فيها بالتردد لاكتساب النجوم وإن كان باقية لغيره.

<sup>١١</sup> لأن غير الكسوب لا يستطيع فكك نفسه، ويحرم سيده من الاستفادة منه، وغير الأمين قد يسرق.

<sup>١٢</sup> فهي جائزة في حقه.

<sup>١٣</sup> فهي لازمة في حقه.

<sup>١٤</sup> كله أو بعضه.

<sup>١٥</sup> ويقوم الوارث مقامه قي قبض النجوم.

ويلزم السيد أن يحط عنه جزءاً من المال وإن قل قبل العتق، أو يدفعه إليه<sup>١</sup>، وفي النجم الأخير أليق، ويندب الربع، فإن لم يفعل حتى قبض المال رد عليه بعضه<sup>٢</sup>.  
ولا يعتق المكاتب ولا شيء منه ما بقي عليه شيء<sup>٣</sup>، ويملك<sup>٤</sup> بالعقد منافعه وأكسابه<sup>٥</sup>، وهو مع السيد كالأجنبي<sup>٦</sup>، ولا يتزوج ولا يهب ولا يعتق ولا يحابي<sup>٧</sup> إلا بإذن السيد.  
ولا يجوز بيع المكاتب<sup>٨</sup>، ولا بيع ما في ذمته<sup>٩</sup> من النجوم<sup>١٠</sup>.  
وولد المكاتب<sup>١١</sup> يعتق إذا عتقت.

---

<sup>١</sup> لقوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ وذلك إعانة له على العتق.

<sup>٢</sup> وجوباً.

<sup>٣</sup> من مال الكتابة.

<sup>٤</sup> المكاتب.

<sup>٥</sup> فتكون كلها ملكاً له.

<sup>٦</sup> في بيعه وشرائه وسائر معاملاته، لأنه صار بعقد الكتابة كأنه خرج عن ملكه.

<sup>٧</sup> بزيادة في الثمن إكراماً للبائع، أو بنقصان من ثمن المبيع، لأن ذلك يؤدي إلى العجز عن أداء النجوم.

<sup>٨</sup> لأن الكتابة عقد لازم من جهة لسيد، فإذا رضي المكاتب بالبيع كان رضاه فسخاً.

<sup>٩</sup> أي: المكاتب.

<sup>١٠</sup> لأنه كالأجنبي بالنسبة للمكاتب فلا يملك التصرف بما في يده.

<sup>١١</sup> الحاصل بعد الكتابة، أما الموجود حال الكتابة فهو باق على ملك السيد.

### (فصل في بيان حكم أمهات الأولاد)

وإذا أُولد جاريته أو جارية يملك بعضها<sup>١</sup> أو جارية ابنه<sup>٢</sup> فالولد حر<sup>٣</sup>، والجارية أم ولد له فتعتق بموته<sup>٤</sup>، ويمتنع بيعها وهبتها<sup>٥</sup>، ويجوز استخدامها وإجارتها وتزويجها<sup>٦</sup> وكسبها للسيد، وسواء ولدته حياً أو ميتاً<sup>٧</sup>، لكن لو لم يتصور فيه خلق آدمي لم تصر أم ولد. ولو أُولد جارية أجنبي بنكاح أو زنى فالولد ملك لسيدها<sup>٨</sup>؛ أو بشبهة<sup>٩</sup> فهو حر<sup>١٠</sup> (فلو ملكها بعد ذلك لم تصر أم ولد)<sup>١١</sup>.

- 
- <sup>١</sup> ويسري ملكه عند وطئها إلى نصيب شريكه إذا كان موسراً، والوطء حرام لتعديده على ملك شريكه.
- <sup>٢</sup> إن لم تكن مستولدة للولد، وفي هذا الوطء شبهة ملك.
- <sup>٣</sup> نسيب ينسب للواطئ لها، أما إذا كان الأب رقيقاً فالابن رقيق لأن أبويه رقيقان.
- <sup>٤</sup> ولو كان الوطء حراماً كأن كانت مجوسية أو محرماً له بنسب أو رضاع، ولو بقتلها له بقصد الاستعجال، وهذا مستثنى من القاعدة المعروفة.
- <sup>٥</sup> لأنها لا تقبل النقل، والمراد بقوله يمتنع بيعها وهبتها أي: لغير نفسها وأما بيعها من نفسها بعوض منها فيصح كما أفتى به القفال.
- <sup>٦</sup> ولو بغير رضاها، وإذا زوّجها انقطع حل الاستمتاع بها.
- <sup>٧</sup> ولا يشترط كماله بل لو ألقته مضغة فيها خلق آدمي أو ظهر فيها التخطيط ولو للقوابل كانت أم ولد.
- <sup>٨</sup> فلا تصير مستولدة.
- <sup>٩</sup> كأن ظنها جاريته المملوكة له.
- <sup>١٠</sup> وعليه قيمته لسيدها لتفويته رقه بالظن المذكور.
- <sup>١١</sup> يعني لو وطئ جارية غيره بشبهة فجاءت بولد وحكمنا بحريته ثم هذا الواطئ ملك تلك الجارية لم تكن أم ولد له بالحمل السابق.

## باب الوصية<sup>١</sup>

تصح من المكلف الحر ولو مبذراً.

ثم الكلام في فصلين:

أحدهما: في نصب الوصي<sup>٢</sup>: وشرطه: التكليف، والحرية، والعدالة، والاهتداء للموصى به<sup>٣</sup>. فلو أوصى لغير أهل<sup>٤</sup> فصار عند الموت أهلاً؛ أو أوصى لجماعة<sup>٥</sup>؛ أو لزيد ثم من بعده لعمر<sup>٦</sup>؛ أو جعل للوصي أن يوصي من يختار صح<sup>٧</sup>. ولا يتم إلا بالقبول بعد موت المصّي ولو على التراخي، ولكل منهما العزل متى شاء<sup>٨</sup>. ولا تصح الوصية<sup>٩</sup> إلا في معروف وبر (كقضاء دين، وحج، والنظر في أمر الأولاد، وشبهه)<sup>١٠</sup>. وليس له أن يوصي على الأولاد وصياً والجد (أب الأب) حي أهل للولاية<sup>١١</sup>.

---

<sup>١</sup> لغة: الإيصال، شرعاً: هي تبرع بحق مضاف لما بعد الموت. أركانها: ١. موصى، ٢. موصى له، ٣. موصى به، ٤. الصيغة.

إنما ذكرها المصنف هنا قبل الفرائض نظر إلى أن الشخص يوصي ثم يموت ثم تقسم تركته.

<sup>٢</sup> ويسمى إيصاء، أي إقامته شخصاً بعد موته ينظر في أمر أولاده الصغار وتنفيذ وصيته ووفاء ما عليه من الديون وقبض ما له على الناس.

<sup>٣</sup> فلا يصح الإيصاء لعاجز أو هرم أو سفيه، لأنه لا يهتدي للقيام بأمر الوصي عليه، ولأن في الإيصاء معنى الأمانة والوكالة من حيث إن الموصى إليه يفوض إليه الأمر من الموصي ويصير ولياً على الموصى عليه.

<sup>٤</sup> للإيصاء.

<sup>٥</sup> معينين.

<sup>٦</sup> كأن قال: أوصيت لزيد سنة، ثم بعدها لعمر.

<sup>٧</sup> ولا يضر كون الوصي أعمى أو أمشى.

<sup>٨</sup> لأنه عقد جائز من الطرفين، إلا أن يتعين الوصي أو يغلب على ظنه تلف المال إذا عزل فيحرم عليه عزل نفسه.

<sup>٩</sup> أي: الإيصاء.

<sup>١٠</sup> كرد الودائع والعراري وتنفيذ الوصية.

<sup>١١</sup> لأنه ولايته عليهم ثابتة بالشرع، فليس لأحد نقلها عنه، وهذا في غير قضاء الدين وتنفيذ الوصايا فله نصب غير الجد ويكون غيره أولى منه حينئذ.

**الفصل الثاني: في الموصى به:** تجوز الوصية<sup>١</sup> بثلث المال فما دونه، ولا تجوز بالزيادة عليه، والمراد: ثلثه<sup>٢</sup> عند الموت<sup>٣</sup>، فإن كان ورثته أغنياء ندب استيفاء الثلث<sup>٤</sup>، وإلا فلا<sup>٥</sup>، فإن زاد عليه بطلت في الزائد إن لم يكن له وارث<sup>٦</sup>، وكذا إن كان ورد الزائد، فإن أجازته صح<sup>٧</sup>، ولا تصح الإجازة والرد إلا بعد الموت.

وما وصى به من التبرعات<sup>٨</sup> يعتبر من الثلث، وكذا من الواجبات<sup>٩</sup> إن قيده بالثلث<sup>١٠</sup>، فإن أطلقه فمن رأس المال. وما نجزه في حياته من التبرعات (كالوقف والعق و الهبة وغيرها): فإن فعله في الصحة اعتبر من رأس المال، وإن فعله في مرض الموت؛ أو في حال التحام الحرب؛ أو تموج البحر؛ أو التقدم للقاتل؛ أو الطلق؛ أو بعد الولادة وقبل انفصال المشيمة؛ واتصلت هذه الأشياء بالموت اعتبر من الثلث<sup>١١</sup>، وإلا فلا<sup>١٢</sup>، فإن عجز الثلث عما نجزه في

---

<sup>١</sup> تكون الوصية واجبة إن كان عليه حق شرعي يخشى أن يضيع على صاحبه إن لم يوص كوديعة ودين لله أو لآدمي.

<sup>٢</sup> الحاصل.

<sup>٣</sup> لا قبله ولا بعده، فلو أوصى ولا مال له ثم استفاد مالاً تعلق الوصية به.

<sup>٤</sup> أي: ندب للموصي أن لا ينقص عن الثلث، بل يستوفيه بالوصية.

<sup>٥</sup> فلا يندب له استيفاء الثلث أي بل يندب به النقص.

<sup>٦</sup> فورثه بيت المال.

<sup>٧</sup> ولو أجاز بعض الورثة فقط صح في قدر حصته من الزائد.

<sup>٨</sup> كالصدقات والوقف والهبة.

<sup>٩</sup> أي: ما وصى به من الواجبات كالدين وأداء الزكاة وفرض حج وكفارة والنذر ونحو ذلك.

<sup>١٠</sup> وفائدة اعتبارها من الثلث تظهر فيما لو كان هناك تبرعات فتزاحمها الواجبات، حتى إذا ضاق الثلث قدمت

الواجبات فتقضي فإن استوفت الثلث سقطت التبرعات ويكون تقييده للرفق بالورثة.

<sup>١١</sup> لأن هذه الأمور ملحقه بالمرض المخوف.

<sup>١٢</sup> أي: وإن لم يقع ذلك التبرع في مرض الموت، ولا في حال من الأحوال المتقدمة، أو وقع في هذه الأحوال ولم يتصل بالموت لم يعتبر من الثلث، بل يقع من رأس المال.

المرض<sup>١</sup> بدئ بالأول فالأول، فإن وقعت دفعة؛ أو عجز الثلث عن الوصايا (متفرقة كانت أو دفعة) قسم الثلث بين الكل؛ سواء كان ثم عتق أم لا<sup>٢</sup>.

وتلزم الوصية بالموت إن كانت لغير معين (كالفقراء)<sup>٣</sup>، فإن كانت لمعين (كزيد) فالمالك موقوف<sup>٤</sup>، فإن قبل بعد الموت ولو متراجياً حكم بأنه ملكه من حين الموت<sup>٥</sup>، وإن رد حكم بالملك للوارث، وإن قبل ورد قبل القبض سقط الملك<sup>٦</sup>، أو بعده فلا.

ويجوز تعليق الوصية على شرط في الحياة أو بعد الموت<sup>٧</sup>.

ويجوز بالمنافع<sup>٨</sup>، والأعيان، وبالمعدوم (كالوصية بما تحمل هذه الجارية أو الشجرة)، وبالجھول<sup>٩</sup>، وبما لا يقدر على تسليمه (كالآبق)، وبما لا يملكه الآن، وبما يجوز الانتفاع به من النجاسات (كالكلب<sup>١٠</sup>، والزيت النجس)، لا بما لا ينتفع به منها (كالخمر، والخنزير).

---

<sup>١</sup> وكانت هذه التبرعات مرتبة.

<sup>٢</sup> ويعتق من العبد حصته من الثلث، ففي التبرعات إذا ضاق الثلث عنها يقسم الثلث بينها بالقسط كمال المفلس.

<sup>٣</sup> فيملكون الموصى به بمجرد موت الموصي ولا يتوقف على قبولهم.

<sup>٤</sup> على القبول منه.

<sup>٥</sup> فله زوائده الحادثة بعد الموت وقبل القبول.

<sup>٦</sup> المعتمد أنه لا يسقط الملك بعد القبول سواء رده قبل القبض أو بعده لأنه لا يرتفع بعدما ثبت.

<sup>٧</sup> كأن دخل زيد دار فلان فقد أوصيت له بكذا.

<sup>٨</sup> وعلى مالك الرقبة مؤنة العبد الموصى بمنفعته.

<sup>٩</sup> كثوب.

<sup>١٠</sup> المعلم.

وتجوز الوصية للحري<sup>١</sup> والذمي والمرتد ولقاتله<sup>٢</sup>؛ وكذا لوارثه عند الموت<sup>٣</sup> إن أجازها بقية الورثة<sup>٤</sup>، وللحمل (تدفع لمن علم وجوده عند الوصية<sup>٥</sup> إذا انفصل حيًا، بأن تلده لدون ستة أشهر من الوصية<sup>٦</sup>، أو فوقها ودون أربع سنين ولا زوج لها ولا سيد يطؤها).

وإن وصى لعبد فقبل دفع<sup>٧</sup> إلى سيده، وإن وصى بشيء ثم رجع عن الوصية<sup>٨</sup> صح الرجوع وبطلت الوصية<sup>٩</sup>. وإزالة الملك فيه<sup>١٠</sup> (كالبيع والهبة) أو تعريضه لزواله (بأن دبره، أو كاتبه، أو رهنه، أو عرضه على البيع، أو أوصى ببيعه، أو أزال اسمه بأن طحن القمح أو عجن الدقيق أو نسج الغزل أو خلطه إذا كان معينًا بغيره)<sup>١١</sup> رجوع<sup>١٢</sup>. وإن مات الموصى له قبل الموصي<sup>١٣</sup> بطلت الوصية، وإن مات بعده وقبل القبول فلوارثه<sup>١٤</sup> قبولها وردّها<sup>١٥</sup>.

---

<sup>١</sup> وصورته: أن يوصي لزيد وهو لا يدري أنه حري أو مرتد، وإلا فيكون القصد منها المعصية، فلا تصح.

<sup>٢</sup> كأن يوصي لرجل فيقتله، بخلاف ما لو أوصى لمن يقتله من غير حق، فإنها لا تصح.

<sup>٣</sup> وأما قبله فيحتمل موته قبل موت الموصي، فلا يكون وارثًا.

<sup>٤</sup> وهو قيد في صحة الوصية للوارث الخاص سواء زاد على الثلث أم لا.

<sup>٥</sup> أي تحقق عند العلم بوجوده وذلك أنه كان موجودًا عند الوصية.

<sup>٦</sup> سواء كانت فراشًا لزوج أو سيد أم لا، وذلك لتحقيق وجوده عند الوصية ولو من فراش سابق.

<sup>٧</sup> بعد موت الموصي.

<sup>٨</sup> بلفظ كأبطلتها.

<sup>٩</sup> لأنها عقد تبرع لم يتصل القبض به.

<sup>١٠</sup> أي: في الموصى به.

<sup>١١</sup> إذ كل واحد من هذه المذكورات مشعر بالإعراض عن الوصية.

<sup>١٢</sup> عن الوصية.

<sup>١٣</sup> أو معه.

<sup>١٤</sup> أي: وارث الموصى له.

<sup>١٥</sup> فإن كان الوارث بيت المال فالقابل والمراد هو الإمام.

## كتاب الفرائض<sup>١</sup>

يبدأ من تركة الميت بمؤنة تجهيزه<sup>٢</sup> ودفنه قبل الديون والوصايا والإرث، إلا أن يتعلق بعين التركة حق (كالزكاة<sup>٣</sup>، والرهن<sup>٤</sup>، والجاني<sup>٥</sup>، والمبيع إذا مات المشتري مفلساً<sup>٦</sup>) فإن حقوق هؤلاء تقدم على مؤنة التجهيز والدفن، ثم بعد ذلك تقضى ديونه<sup>٧</sup>، ثم تنفذ وصاياه، ثم تقسم تركته بين ورثته.

**والوارثون من الرجال عشرة:** الابن، وابنه وإن سفل، والأب، وأبوه وإن علا، والأخ شقيقاً كان أو لأب أو لأم، وابن الأخ الشقيق أو الأب، والعم الشقيق أو لأب، وابنهما، والزوج، والمعتق<sup>٨</sup>.

**والوارثات من النساء سبع:** البنت، وبنت الابن وإن سفلت، والأم والجدّة (أم الأم وأم الأب) وإن علت، والأخت الشقيقة كانت أو لأب أو لأم، والزوجة، والمعتقة.

وأما ذوو الأرحام<sup>٩</sup> (وهم: أولاد البنات وأولاد الأخوات: بنوهن وبناتهن، وبنات الإخوة، وبنات الأعمام، والعم للأُم - أي: أخو الأب لأُمه -، وأبو الأم والخال، والخالة، والعمة، ومن أدلي بهم) فلا يرثون عندنا بطريق الأصالة، بل إذا فسد بيت المال كما سيأتي.

**وموانع الإرث أربعة:**

---

<sup>١</sup> جمع فريضة وهي لغة: المقدرة، شرعاً: علم يعرف به من يرث ومن لا يرث ونصيب كل وارث.

أركانها: ١. مورث: وهو الميت، ٢. وارث: وهو الحي، ٣. تركة.

<sup>٢</sup> من غسل وتكفين، والزوجة التي تحب نفقتها فمؤن تجهيزها على الزوج الموسر، ولو كانت غنية.

<sup>٣</sup> المتعلقة بعين المال الذي وجبت فيه الزكاة وفرض الكلام أن الزكاة قد وجبت عليه قبل الموت ثم مات ولم يخرجها.

<sup>٤</sup> بأن تكون التركة مرهونة بدين على الميت، فيقضى منها دينه.

<sup>٥</sup> أي: العبد الجاني، بأن يكون قتل نفساً خطأ، أو اتلف مال إنسان ثم مات سيد العبد، فدية الجناية متعلقة برقبته، فالجني عليه مقدم في هذه الصورة.

<sup>٦</sup> ولم يدفع ثمنه ووجد بعينه في تركته ولم يتعلق به حق لازم وإلا قدم حينئذ مؤن التجهيز، وكذلك إذا تعلق بالتركة حق الغرماء بسبب الحجر بالفلس فلا يبدأ فيه بحقوقهم بل بمؤن التجهيز.

<sup>٧</sup> المتعلقة بالذمة لا بالعين ولا فرق بين دين الله ودين الآدمي.

<sup>٨</sup> الذي من بعث رقة ذكراً كان المعتوق أو أنثى.

<sup>٩</sup> هم كل من ليس له فرض ولا عسوبة.



**الأول:** القتل، فمن قتل موروثه لم يرثه، سواء قتله بحق كالقصاص أو في الحد أو بغيره خطأ كان أو عمدًا مباشرة كان أو سبياً (مثل: أن يشهد عليه بما يوجب القصاص، أو حفر بئراً فوقه فيها). والحاصل أنه لا يرثه متى كان له مدخل في قتله بأي طريق كان.

**الثاني:** الكفر، فلا يرث مسلم من كافر ولا كافر من مسلم<sup>١</sup>، ولا يرث الكافر الحربي إلا من الحربي<sup>٢</sup>، وأما الذمي والمعاهد والمستأمن فيتوارثون بعضهم من بعض وإن اختلفت مللهم ودارهم<sup>٣</sup>، وأما المرتد<sup>٤</sup> فلا يرث ولا يورث، بل ماله<sup>٥</sup> لبيت المال.

**الثالث:** الرق، فالرقيق لا يرث ولا يورث، ومن بعضه حر لا يرث؛ لكن يورث بما جمعه ببعضه الحر<sup>٦</sup>.

**الرابع:** استبهاهم وقت الموت، فإذا مات متوارثان بغرق أو تحت هدم ولم يعلم السابق منهما لم يرث أحدهما من الآخر<sup>٧</sup>.

---

<sup>١</sup> وإن أسلم قبل قسمة التركة، ولا يرد على عدم الإرث المذكور صحة نكاحنا إياهم كاليهود والنصارى بالشروط المعلومة في بابه لأن ذلك يرجع إلى شرفهم بتزوجنا منهم أي يتشرفون بنا بسبب نكاحنا إياهم بخلاف الإرث فإنه يرجع إلى الموالاة والنصرة ولا موالاة بيننا وبينهم.

<sup>٢</sup> فلا يرث من غير الحربي لما فيه من قطع الموالاة بينهم.

<sup>٣</sup> لأن جميع ملل الكفر في البطلان كالملة الواحدة.

<sup>٤</sup> كاليهودي المنتصر.

<sup>٥</sup> فيء.

<sup>٦</sup> لتماز ملكه عليه ولا شيء لسيده منه، وقيل: يسقط ما يملكه بحريته على مالك البعض والورثة بقدر رقه وحريته فإن كان نصفه حرًا فنصف ذلك لورثته ونصفه لملك باقيه لأن الموت حل لجميع البدن والبدن ينقسم إلى رق وحرية.

<sup>٧</sup> إذ شرط الإرث تحقق حياة الوارث عند موت المورث، وفي عد هذا المانع من الموانع خلاف فمنهم من عده مانعًا ومنهم من منع ذلك.

## (فصل في ميراث أهل الفروض)<sup>١</sup>

أعني: الفروض الستة المذكورة في القرآن، وهي: النصف، والرابع، والثلث، والثلثان، والثلث، والسدس. وهي عشرة: الزوجان، والأبوان، والبنات، وبنات الابن، والأخوات، والجد، والجدات، والإخوة والأخوات من الأم:

١- "فأما الزوج: فله النصف مع عدم ولد أو ولد ابن وارث، وله الربع مع الولد أو ولد الابن.

٢- "وأما الزوجة: فلها الربع مع عدم الولد أو ولد ابن وارث، ولها الثلث مع الولد أو ولد الابن. وللزوجتين والثلث والأربع ما للواحدة من الربع والثلث.

٣- "الأب: فله السدس مع الابن وابن الابن، فإن لم يكن معه ابن ولا ابن فهو عصة كما سيأتي.

٤- "وأما الأم: فلها الثلث إذا لم يكن معها ولد ولا ولد ابن ذكر أو أنثى، ولا اثنان من الإخوة والأخوات سواء كانوا أشقاء أو لأب أو لأم، ولم تكن في مسألة زوج وأبوين ولا زوجة وأبوين.<sup>٢</sup>

فإن كان معها ولد أو ولد ابن أو اثنان من الإخوة والأخوات فلها السدس.

وإن كانت في مسألة زوج وأبوين أو زوجة وأبوين فلها ثلث ما بقي بعد فرض الزوج أو الزوجة، والباقي للأب، فيأخذ الزوج في الأولى: النصف، ولها السدس لأنه ثلث ما بقي، والباقي للأب. وفي الثانية: تأخذ الزوجة الربع، والأم الربع لأنه ثلث ما بقي، والباقي للأب.

٥- "وأما البنت الفردة: فلها النصف، وللبنتين فصاعدا الثلثان.

٦- "وأما بنت الابن الفردة: فلها النصف، وللبنتين فصاعدا الثلثان، ولبنت الابن فصاعدا مع بنت الصلب الفردة السدس تكملة الثلثين.

٧- "وأما الأخت الفردة الشقيقة: فلها النصف، وللاثنتين فصاعدا الثلثان، وإن كانت من الأب فلها النصف، وللاثنتين فصاعدا الثلثان، وللأخت من الأب فصاعدا مع الشقيقة الفردة السدس تكملة الثلثين.

والأخوات الأشقاء مع البنات عصة<sup>٣</sup>، فإن فقدن فالأخوات من الأب.

مثاله: أ- بنت وأخت: للبنت النصف، والباقي للأخت.

---

<sup>١</sup> جمع فرض بمعنى الأنصاء، وهو من له نصيب مقدر ومقطوع شرعاً.

<sup>٢</sup> وهاتان المسألتان تسميان بالغرّاويتين لشهرتهما، تشبيهاً لهما بالكوكب الأغر، وتلقبان بالعمريتين لقضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه فيهما.

<sup>٣</sup> ويسمين عصة مع الغير، لأن الذي عصبهن ليس عصة مثلهم، وإنما صرن عصة معه وهن البنات أو بنات الابن.

ب- بنتان وأخت شقيقة وأخت لأب: للبنتين الثلثان، والباقي للشقيقة، ولا شيء للأخرى.

٨- وأما الجد: فتارة يكون معه إخوة وأخوات، وتارة لا:

فإن لم يكونوا معه: فله السدس مع الابن أو ابن الابن، ومع عدمهما هو عصبه كما سيأتي<sup>١</sup>.

وإن كان معه إخوة وأخوات أشقاء أو لأب: فتارة يكون معهم ذو فرض<sup>٢</sup>، وتارة لا:

فإن لم يكن معهم ذو فرض قاسم الجد الإخوة<sup>٣</sup> وعصب إناتهم<sup>٤</sup> ما لم ينقص ما يخصه بالمقاسمة عن ثلث جميع المال، فإن نقص: فإنه يفرض له الثلث، ويجعل الباقي للإخوة والأخوات، للذكر مثل حظ الأنثيين<sup>٥</sup>، مثاله:

أ- جد وأخت أو أختان أو ثلاث أو أربع.

ب- أو جد وأخ أو أخوان، أو أخ وأخت، أو أخ وأختان فيقاسم الجد في هذه الصور للذكر مثل حظ الأنثيين.

وإن كان معه ذو فرض فرض لذي الفرض فرضه ثم يعطى الجد من الباقي الأوفر له من ثلاثة أشياء. إما المقاسمة<sup>٦</sup>، أو ثلث ما يبقى<sup>٧</sup>، أو سدس جميع المال<sup>٨</sup>. مثاله:

أ- زوج وجد وأخ: المقاسمة خير له.

ب- بنتان وأخوان وجد: سدس جميع المال خير له.

ج- زوجة وثلاثة إخوة وجد: ثلث الباقي خير له.

د- بنتان وأم وجد وإخوة: للبنتين الثلثان، وللأم السدس، وللجد السدس، وتسقط الإخوة.

---

<sup>١</sup> وإن كان معه بنت أو بنت ابن أخذ السدس فرضاً وما بقي تعصياً.

<sup>٢</sup> كزوج أو زوجة.

<sup>٣</sup> كأخ.

<sup>٤</sup> للذكر مثل حظ الأنثيين.

<sup>٥</sup> وتكون المقاسمة أحظ له من الثلث إن كان الإخوة والأخوات دون مثله (كجد وأخت أو أختين أو ثلاث، وكجد وأخ، وكجد وأخ وأخت)، فإن كانوا مثليه استوت له المقاسمة وثلث المال (كجد وأخوين، وكجد وأخ وأختين، وكجد وأربع أخوات)، وإن كانوا أكثر من مثليه كان الثلث أحظ له (مجد وأخوين وأخت).

<sup>٦</sup> وذلك إذا كان الفرض قدر النصف، وكانت الإخوة أقل من مثليه.

<sup>٧</sup> وذلك إذا كان الفرض دون النصف، وكانت الإخوة أكثر من مثليه.

<sup>٨</sup> ولو عائلاً، وذلك إذا كان الفرض فيه قدر الثلثين، وكانت الإخوة مثليه أو أكثر.

وإن اجتمع معه الإخوة الأشقاء والإخوة لأب: فإن الأشقاء عند المقاسمة يعدون على الجد الإخوة من الأب، ثم يأخذون نصيبهم، مثاله:

جد وأخ شقيق وأخ لأب: للجد الثلث، والثلثان للأخ الشقيق (الثلث الذي حصه بالقسمة، والثلث الذي هو نصيب الأخ من الأب؛ لأن الشقيق يحجبه فيعود نفعه إليه)، فإن كان الشقيق أختاً فردة كمل لها الأخ من الأب النصف والباقي له.

ولا يفرض للأخت مع الجد إلا في الأكدرية<sup>١</sup> (وهي: زوج، وأم، وجد، وأخت شقيقة): فللزوجة النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس، استغرق المال وليس هنا من يحجب الأخت عن فرضها، فتعول المسألة بنصيب الأخت فتقسم من تسعة: للزوجة ثلاثة من تسعة، وللأم اثنان، يبقى أربعة وهي نصيب الأخت والجد، فتجمع وتقسم بينها وبينه للذكر مثل حظ الأنثيين.

٩- "وأما الجدة: فإن كانت أم الأم أو أم أم الأم وهكذا، أو أم الأب أو أم أم الأب وهكذا، أو أم أبي الأب وهكذا فلها السدس.

وإن اجتمع جدتان في درجة فلهما السدس، (مثل: أم أب وأم أم، أو أم أم أب وأم أبي أب)، وإن كانت إحداها أقرب: فإن كانت القربى من جهة الأم أسقطت البعدى<sup>٢</sup> (مثل: أم أم، وأم أم أب)، وإن كانت<sup>٣</sup> من جهة الأب لم تسقط البعدى<sup>٤</sup>، بل يشتركان في السدس (مثل: أم أب، وأم أم أم).<sup>٥</sup>

وأما الجدة التي هي أم أبي الأم فلا ترث<sup>٦</sup>، بل هي من ذوي الأرحام كما سبق.

١٠- "وأما الإخوة والأخوات من الأم: فللواحد منهم السدس، وللأثنين فصاعداً الثلث، ذكورهم وإناثهم فيه سواء.

---

<sup>١</sup> سميت بها لتكديرها على زيد مذهبه، لمخالفتها القواعد.

<sup>٢</sup> من جهة الأب قياساً على من تدلي به (وهي الأم) فإنها تسقطها.

<sup>٣</sup> أي: القربى.

<sup>٤</sup> من جهة الأم.

<sup>٥</sup> لأن الأب لا يحجب الجدة من جهة الأم، فالجدة التي تدلي به أولى ولا يضرها اختلاف الدرجة، لأن الأصل في ميراث الجدة جهة الأم فجبرت أصلتها نقص عددها .

<sup>٦</sup> لأنها أدلت بغير وارث.

## فتلخص من ذلك أن:

النصف فرض خمسة: الزوج في حالة، والبنت، وبنت الابن، والأخت الشقيقة، أو لأب.  
والربع فرض اثنين: الزوج في حالة، والزوجة في حالة.  
والثمن فرض للزوجة في حالة.  
والثلثان فرض أربعة: البنتان فصاعدا، أو بنتا الابن فصاعدا، والختان فصاعدا الشقيقتان، أو لأب.  
والثلث فرض سبعة: الأب في حالة، والجد في حالة، والأم في حالة، والجددة في حالة، ولبنت الابن فصاعدا مع بنت الصلب، ولأخت أو أخوات لأب مع شقيقة فردة، ولواحد من الإخوة للأم.

## (فصل في الحجب)<sup>١</sup>

لا يرث الأخ من الأم مع أربعة: الولد، وولد الابن (ذكر أو أنثى)، والأب، والجد.  
ولا يرث الأخ الشقيق مع ثلاثة: الابن، وابن الابن، والأب.  
ولا يرث الأخ من الأب مع أربعة: هؤلاء الثلاثة، والأخ الشقيق.  
ولا يرث ابن الابن فساداً مع: الابن، ولا مع ابن ابن أقرب منه.  
ولا الجدات كلهن من أي جهة كن مع الأم، ولا الجد والجددة التي من جهة الأب مع الأب.  
وإذا استكمل البنات الثلثين لم ترث بنات الابن إلا أن يكون في درجتهم أو أسفل منهن ذكر يعصبن (للمذكر مثل حظ الأنثيين).

مثاله:

بنتان وبنت ابن: للبنتين الثلثان، ولا شيء لبنت الابن، فلو كان معها ابن ابن أو ابن ابن ابن كان الباقي لها وله (للمذكر مثل حظ الأنثيين).

وإذا استكملت الأخوات الأشقاء الثلثين لم ترث الأخوات من الأب، إلا أن يكون معهن أخ لهن فيعصبن للمذكر مثل حظ الأنثيين.

---

<sup>١</sup> لغة: المنع، شرعاً: المنع من بعض الإرث أو من كله مع وجود سببه.

وهو على نوعين: ١. حجب بالوصف: وهي موانع الإرث، ٢. حجب بالشخص: وهو على قسمين:

١. حجب حرمان من الإرث بالكلية، ٢. حجب نقصان.

ومن لا يرث أصلاً<sup>١</sup> لا يحجب أحداً، ومن يرث لكنه محجوب لا يحجب أيضاً حجب حرمان، لكنه قد يحجب حجب تنقيص، مثل: الإخوة من الأم مع الأب والأم لا يرثون، ويحجبون الأم من الثلث إلى السدس.  
<sup>٢</sup>ومتى زادت الفروض على السهام أعيلت بالجزء الزائد، مثل مسألة المباهلة<sup>٣</sup> (وهي زوج، وأم، وأخت شقيقة): فللزوجة النصف، وللأخت النصف، استغرق المال، والأم لا تحجب، فيفرض لها الثلث، فتعال بفرض الأم فتقسم من ثمانية: للزوج ثلاثة، وللأخت ثلاثة، وللأم اثنان.

### (فصل في العصبات)<sup>٤</sup>

والعصبة من يأخذ جميع المال إذا انفرد، أو ما يفضل عن صاحب الفرض إذا اجتمع معه، فإن لم يفضل عن صاحب الفرض شيء سقطت العصبات.  
وأقرهم: الابن، ثم ابن الابن وإن سفل، ثم الأب، ثم الجد وإن علا، والأخ للأبوين، ثم الأب، ثم ابن الأخ للأبوين، ثم ابن الأخ لأب، ثم العم، ثم ابنه وإن سفل، ثم عم الأب، ثم ابنه، وهكذا.  
فإن لم يكن له عصبات نسب، فعصبات الولاء. فمن عتق عليه عبد إما بإعتاق أو تدبير أو كتابة أو استيلاء أو غير ذلك فولأؤه له، فإذا مات هذا العتيق وليس له وارث (ذو فرض ولا عصبية) ورثه المعتق بالولاء.

---

<sup>١</sup> كالقاتل والكافر.

<sup>٢</sup> بدأ يتكلم المصنف هنا عن العول.

<sup>٣</sup> سميت بذلك لأن عمر رضي الله عنه قضى فيها بالعول، فخالفه ابن عباس بعد موته فجعل للزوج النصف، وللأم الثلث، وللأخت الباقي، فقليل له: الناس على خلاف رأيك، فقال: إن شاؤوا فلندع أبناءنا وأبناءهم، ونساءنا ونساءهم، وأنفسنا وأنفسهم، ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين، فلذلك سميت بالمباهلة وهي الملاعنة.

<sup>٤</sup> لغة: قرابات الرجل لأبيه، شرعاً: هو كل من يرث من غير تقدير (ليس له فرض مقدر).

وهي أنواع ثلاثة:

١. العصبة بالنفس: هو كل ذكر نسيب ليس بينه وبين الميت أنثى كالابن والأب.
٢. عصبية بالغير: كل أنثى عصبها ذكر فنقلها من الفرض إلى التعصيب.
٣. العصبية مع الغير: كل أنثى تصير عصبية باجتماعها مع أنثى أخرى، والثانية ترث بالفرض لا بالتعصيب كالشقيقة مع البنت.

فإن كان المعتق ميتا انتقل الولاء إلى عصبائه دون سائر الورثة، يقدم الأقرب فالأقرب على الترتيب المتقدم، إلا أن الأخ يشارك الجد<sup>١</sup>، وهنا<sup>٢</sup> الأخ مقدم على الجد.

فإن لم يكن للمعتق عصبية نسب انتقل إلى المعتق المعتق، ثم إلى عصبته. وللمعتق أيضاً الولاء على أولاد العتيق<sup>٣</sup>، فيقدم معتق الأب على معتق الأم<sup>٤</sup> (فلو تزوج عبد بمعتقة فأتت بولد فولأوه لمعتق الأم، فلو عتق أبوه بعد ذلك انجر الولاء من معتق الأم إلى معتق الأب). ولا ترث المرأة بالولاء إلا من عتيقها وأولاده<sup>٥</sup> وعتقائه<sup>٦</sup>.

فإذا لم يكن للميت أقارب ولا ولاء عليه انتقل ماله إلى بيت المال إرثاً للمسلمين إن كان السلطان عادلاً<sup>٧</sup>، فإن لم يكن عادلاً رد على ذوي الفروض من غير الزوجين<sup>٨</sup> على قدر فروضهم إن كان ثم ذو فرض<sup>٩</sup>، وإلا فيصرف إلى ذوي الأرحام، فيقام كل واحد منهم مقام من يدلى به، فيجعل ولد البنات والأخوات كأمهاتهم، وبنات الإخوة والأعمام كأبائهم، وأبو الأم والخال والخاله كالأم<sup>١٠</sup>، والعم للأم والعمة كالأب.

---

<sup>١</sup> في باب النسب.

<sup>٢</sup> أي في باب الإرث بالولاء.

<sup>٣</sup> كما له الولاء على العتيق نفسه، وذلك عند فقد عصبائهم سواء كان العتيق المذكور أباً أم أمّاً وإن علا كل منهما، فالولاء على أولاد العتيق بطريق السراية.

<sup>٤</sup> أي: إذا كان كل من الأب والأم رقيقاً ومالك الأب غير مالك الأم، أي ولم يكن للأب والأم وارث من الأولاد وأولاد الأولاد فالإرث حينئذ لمن أعتق الأب لا لمن أعتق الأم لأن الولاء فرع النسب والنسب معتبر بالأب.

<sup>٥</sup> الذين ليس لهم ورثة لأن هذا القيد معتبر في الإرث بالولاء، فورثة العتيق مقدمون على المعتق أيضاً.

<sup>٦</sup> أي: عتقاء العتيق أي إذا أعتق العتيق ومات كل منهما وليس لهما وارث بالنسب فهي الوارثة من عتيق عتيقها أيضاً.

<sup>٧</sup> لا كما هو الآن، فإن بيت المال غير منتظم، لأنه يصرف في غير محله.

<sup>٨</sup> لأنهما ليسا من الأقارب.

<sup>٩</sup> تسمى مسألة الرد.

<sup>١٠</sup> فإذا انفرد كل واحد منهم أخذ المال فرضاً ورداً.

ولا يرث أحد بالتعصيب وثم أقرب منه<sup>١</sup>.  
ولا يعصب أحد أخته إلا الابن وابن الابن والأخ فإنهم يعصبون أخواتهم للذكر مثل حظ الأنثيين، ويعصب ابن الابن من يحاذيه من بنات عمه، ويعصب من فوقه من عماته وبنات عم أبيه إذا لم يكن لهن فرض<sup>٢</sup>.  
ولا يشارك عاصب ذا فرض إلا في المشتركة<sup>٣</sup> (وهي: زوج، وأم أو جدة، واثنان فأكثر من الإخوة للأم، وأخ شقيق فأكثر: للزوج النصف، وللأم أو الجدة السدس، وللإخوة للأم الثلث يشاركها فيه الشقيق).  
ومتى وجد في شخص جهتا فرض وتعصيب ورث بهما (كابن عم هو زوج، أو ابن عم هو أخ لأم)<sup>٤</sup>.

---

<sup>١</sup> إلا الأب مع الابن فإنه يرث السدس.

<sup>٢</sup> كبنت، وبنت ابن، وابن ابن ابن.

<sup>٣</sup> وتسمى الحمارية أو الحجرية.

<sup>٤</sup> كأن يتزوج زيد بامرأة، لها ولد من أخيه، فتلد له بنتاً: فيكون هذا الولد ابن عمها وأخاها من أمها.



## كتاب النكاح<sup>١</sup>

من احتاج إلى النكاح من الرجال ووجد أهبة<sup>٢</sup> ندب له<sup>٣</sup>، ومن احتاج وفقد الأهبة ندب تركه؛ ويكسر شهوته بالصوم<sup>٤</sup>، وإن لم يحتج إلى النكاح وفقد الأهبة كره له<sup>٥</sup>، وإن وجدها<sup>٦</sup> ولا مانع به من هرم ومرض دائم لم يكره<sup>٧</sup>؛ لكن الاشتغال بالعبادة أفضل؛ فإن لم يتعبد فالنكاح أفضل<sup>٨</sup>.  
وأما المرأة: فإن احتاجت إلى النكاح ندب لها<sup>٩</sup>، وإلا فيكره.  
ويندب أن يتزوج ب بكر ولود جميلة عاقلة دينة نسيية<sup>١٠</sup>، ليست ذات قرابة قريبة<sup>١١</sup>.

- 
- <sup>١</sup> لغة: الضم والجمع، شرعاً: عقد يتضمن إباحة استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع، ويطلق على العقد حقيقة وعلى الوطاء مجازاً.  
<sup>٢</sup> استعداداً من مهر ونفقة وكسوة ومسكن.  
<sup>٣</sup> فإن خاف على نفسه الزنى وجب عليه.  
<sup>٤</sup> فإن لم ينكسر بالصوم فلا يكسره بالكافور ونحوه، بل يتزوج ولو بتكلف اقتراض المهر.  
<sup>٥</sup> لما فيه من التزام ما لا يقدر على القيام به من غير حاجة.  
<sup>٦</sup> أي: الأهبة.  
<sup>٧</sup> وإن كان من غير محتاج إليه لقدرته على مؤنه، ولأن مقاصد النكاح لا تنحصر في الجماع.  
<sup>٨</sup> لئلا تؤدي به البطالة والفراغ إلى الفواحش، لأن غير التائق -ولا علة به- ربما حصل له التوقان بعد ذلك بالتفكير والنظر وما إلى ذلك.  
وحرّم النكاح في حق من لم يقيم بحقوق الزوجية.  
<sup>٩</sup> بأن تجيب إليه إذ خطبت أو تسأل وليها أن يسعى في تزويجها، ولا حرج أن تعرض نفسها على من وثقت بدينه وخلقه.  
<sup>١٠</sup> لا بنت زان أو فاسق أو لقيطة.  
<sup>١١</sup> كبنت الخال والخالة، وبنت العم والعمة، وذلك لضعف الشهوة، فيتزوج من كانت أجنبية أو ذوات قرابة بعيدة.  
وأن يكون العقد في المسجد ويوم الجمعة وأول النهار وفي شوال وأن يدخل فيه أيضاً.

## (أحكام النظر):

وإذا عزم على نكاح امرأة فالسنة أن ينظر إلى وجهها وكفيها قبل أن يخطبها وإن لم تأذن في ذلك<sup>١</sup>، وله تكرير النظر<sup>٢</sup>، ولا ينظر غير الوجه والكفين<sup>٣</sup>.

ويحرم أن ينظر الرجل إلى شيء من الأجنبية<sup>٤</sup> حرة كانت أو أمة<sup>٥</sup>؛ أو الأمرد<sup>٦</sup> الحسن ولو بلا شهوة مع أمن الفتنة<sup>٧</sup>، وقيل: يجوز أن ينظر من الأمة ما عدا عورتها عند الأمن<sup>٨</sup>.  
وينظر إلى زوجته وأمته حتى العورة، لكن يكره نظر كل من الزوجين إلى فرج الآخر.

وينظر العبد إلى سيده<sup>٩</sup>؛ والمسحوق<sup>١٠</sup> إلى الأجنبية؛ والرجل إلى محرمه<sup>١</sup>؛ والمرأة إلى محرمها؛ فيما عدا ما بين السرة السرة والركبة.

---

<sup>١</sup> اكتفاء بإذن الشرع.

<sup>٢</sup> ليتبين هيئتها.

<sup>٣</sup> وإن لم يتيسر له النظر فيبعث امرأة أمينة تنظرها له وهي ترى منها أكثر ما يرى هو ولها أن تصفها له، ويكون مستثنى من فهي وصف الأجنبية للأجنبي للحاجة.

ومحل النظر في الأحاديث على الوجه والكفين فقط لأنه لا حاجة للنظر إلى غيرهما، وما يندب للرجل هنا يندب للمرأة أيضًا أن تنظر من الرجل غير عورته إذا أرادت تزوجه، لأن الغرض واحد وإنما وجه الخطاب للرجل حفاظاً على أدب المرأة وحيائها ولأن الرجل هو الذي يطلب المرأة غالباً.

<sup>٤</sup> سواء كان وجهها أو شعرها أو ظفرها.

<sup>٥</sup> وليس الصوت من العورة فلا يحرم سماعه ما لم يخف الفتنة.

<sup>٦</sup> وهو من لم تنبت لحيته بعد، ولم يصل إلى أوان إنباؤها غالباً وحسنه وجماله بحسب طبع الناظر.

<sup>٧</sup> وهذا قول ضعيف، أما المعتمد: فإنه لا يحرم النظر إليه بلا شهوة، وعند أمن الفتنة.

<sup>٨</sup> وعورتها هنا: ما بين السرة والركبة، وهذا القول غير معتمد، والمعتمد: أن عورتها كالحرمة.

<sup>٩</sup> بشرط العفة والعدالة من كل منهما.

<sup>١٠</sup> وهو من ذهب منه ذكره وأنثياه وذلك لعدم ميله إلى النساء، بشرط عدم بقاء الشهوة ولا وصف لحاسن النساء.

وأما نظرها إلى غير زوجها ومحرمها فحرام كنظره إليها، وقيل: يحل أن تنظر منه ما عدا عورته<sup>٢</sup> عند الأمن<sup>٣</sup>.  
ويحرم عليها كشف شيء من بدنها<sup>٤</sup> لمراهق<sup>٥</sup>، أو لامرأة كافرة<sup>٦</sup> فلتحتزز النساء في الحمامات من ذلك<sup>٧</sup>.  
ومتى حرم النظر حرم اللمس، ويباحان لفصد<sup>٨</sup> وحجامة ومداواة<sup>٩</sup>.  
وبباح النظر لشهادة ومعاملة<sup>١٠</sup> ونحوهما<sup>١١</sup> بقدر الحاجة<sup>١٢</sup>.  
(أحكام الخطبة)<sup>١٣</sup>:

---

وأما المحبوب وهو من قطع ذكره، والخصي وهو من سلت أنثياه، والعنين وهو من لا يقدر على الوطء فكالفحل في حرمة النظر والخلوة، قاله السبكي.

<sup>١</sup> نسباً أو رضاعاً أو مصاهرة.

<sup>٢</sup> وهي ما بين السرة والركبة.

<sup>٣</sup> قال النووي: الأصح التحريم كهو إليها، قال الجلال البلقيني: وهذا لم يقل به أحد من الأصحاب واتفقت الأوجه على جواز نظرها إلى وجه الرجل وكفيه عند الأمن من الفتنة.

<sup>٤</sup> ولو وجهها وكفيها.

<sup>٥</sup> وهو من قارب البلوغ، قال النووي: إذا جعلنا الصبي كالبالغ لزم الولي أن يمنعه من النظر كما يمنعه من سائر المحرمات.

<sup>٦</sup> وقيل: يجوز أن تظهر للكافرة من بدنها ما يبدو عند المهنة كوجهها وكفيها.

<sup>٧</sup> أي: من كشف عورتها أمام الكافرات.

<sup>٨</sup> وهو استخراج الدم من العرق، وفي معناه سحب الدم في هذه الأيام بآلة خاصة.

<sup>٩</sup> فإن كان المريض امرأة: اشترط فيمن يداويها أن يكون امرأة مسلمة، فإن تعذرت فمحرمها المسلم، فإن تعذر فامرأة كافرة، فإن تعذرت فأجنبي مسلم لكن بحضرة محرم أو زوج أو امرأة ثقة، فإن تعذر فأجنبي كافر.

<sup>١٠</sup> كبيع وشراء.

<sup>١١</sup> كتعليم واجب أو مندوب، وذلك عند فقد جنس ومَحرم صالح، وتعذره من وراء حجاب، ووجود مانع خلوة.

<sup>١٢</sup> وبلا شهوة ولا خوف فتنة.

<sup>١٣</sup> وهي التماس الخاطب الزواج من جهة المخطوبة.

ويحرم أن يصرح أو يعرض بخطبة المعتدة من غيره إذا كانت رجعية، وأما المعتدة البائن بثلاث أو خلع أو عن الوفاة فيحرم التصريح دون التعريض.

وتحرم الخطبة على خطبة الغير إذا صرح له بالإجابة<sup>١</sup> إلا بإذنه<sup>٢</sup>، فإن لم يصرح<sup>٣</sup> بإجابته جاز<sup>٤</sup>. ومن استشير في خاطب فليذكر مساويه<sup>٥</sup> بصدق.

ويندب<sup>٦</sup> أن يخطب عند الخطبة وعند العقد<sup>٧</sup>، ويقول: أزوجك على ما أمر الله تعالى به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان. ولو خطب الولي عند الإيجاب فقال الزوج: الحمد لله والصلاة على رسول الله قبلت صح<sup>٨</sup>، لكنه لا يندب، وقيل: يندب<sup>٩</sup>.

### وللنكاح أركان:

الأول: الصيغة الصريحة ولو بالعجمية لمن يحسن العربية؛ لا بالكناية<sup>١٠</sup>، فلا يصح إلا بإيجاب منجز (وهو: أو أنكحتك فقط)<sup>١١</sup> وقبول على الفور<sup>١٢</sup> (وهو: تزوجت أو نكحت، أو قبلت نكاحها أو تزوجها، فلو اقتصر على قبلت لم ينعقد)، ولو قال: زوجني فقال: زوجتك صح.

---

<sup>١</sup> أما إذا لم يصرح له بالإجابة فلا يحرم.

<sup>٢</sup> أي إذن ذلك الغير ولا بد أن يكون الخاطب الثاني عنده علم بالخطبة وأن تكون الخطبة الأولى جائزة.

<sup>٣</sup> ومثل عدم التصريح بإعراضه أو طول الزمن بحيث يعد عرفاً معرضاً.

<sup>٤</sup> ويجوز المهجوم على الخطبة لمن لم يدر أخطبت المرأة وأجاب الخاطب أم لا لأن الأصل الإباحة كما تقدم.

<sup>٥</sup> أي: عيوبه.

<sup>٦</sup> لكل من الخاطب والمجيب.

<sup>٧</sup> والخطبة كلام مفتتح بحمد الله، ومختتم بدعاء ووعظ.

<sup>٨</sup> لأن الفاصل يسير.

<sup>٩</sup> وهو غير معتمد.

<sup>١٠</sup> كقول الولي للزوج: أحللتك بنتي، لافتقارها إلى النية، والشهود لا اطلاع لهم على ما في القلب.

<sup>١١</sup> دون غيرهما من الألفاظ.

<sup>١٢</sup> من غير فصل بسكوت طويل أو كلام أجنبي.

**الثاني: الشهود:** فلا يصح إلا بحضرة شاهدين ذكرين حرين سميعين بصيرين<sup>١</sup>، عارفين بلسان المتعاقدين، مسلمين<sup>٢</sup> عدلين<sup>٣</sup> (ولو مستوري العدالة)<sup>٤</sup>.

**الثالث: الولي:** فلا يصح إلا بولي ذكر مكلف حر مسلم عدل تام النظر<sup>٥</sup>، فلا ولاية لامرأة وصي ومجنون ورقيق وكافر وفاسق<sup>٦</sup> وسفيه<sup>٧</sup>، ومختل النظر بهرم أو خبل<sup>٨</sup>، ولا يضر العمى. ويولي الكافر موليته الكافرة، ولا يليها المسلم إلا السيد في أمته<sup>٩</sup>؛ والسلطان في نساء أهل الذمة<sup>١٠</sup>، أما الأمة المسلمة فيزوجها السيد ولو فاسقاً<sup>١١</sup>، فإن كانت<sup>١٢</sup> لامرأة زوجها من يزوج السيدة<sup>١٣</sup> بإذن السيدة، فإن كانت السيدة غير رشيدة<sup>١٤</sup> زوجها أبو السيدة أو جدها<sup>١٥</sup>.

---

<sup>١</sup> ناطقين ولا يكفي السماع لأن الأصوات تتشابه.

<sup>٢</sup> فلا تعتقد بحضور كافر ولو في نكاح مسلم لذمية.

<sup>٣</sup> والمقصود هنا عدم الفسق.

<sup>٤</sup> والمستور: هو من عُرف بالعدالة ظاهراً لا بإثبات عند القاضي.

<sup>٥</sup> أي معروف بسداد الرأي واستقامة الفكر وحسن التدبير.

<sup>٦</sup> وإذا تاب الولي زوّج في الحال ولو كان الولي فاسقاً انتقلت الولاية إلى السلطان وإن كان فاسقاً.

<sup>٧</sup> أو حَجَر عليه الحاكم حجر سفه، أما حجر الفلاس فلا يمنع الولاية.

<sup>٨</sup> الخبل فساد في العقل.

<sup>٩</sup> الكافرة.

<sup>١٠</sup> إن لم يكن لهن ولي.

<sup>١١</sup> لأنه يزوج بالملك لا بالولاية.

<sup>١٢</sup> أي: الأمة.

<sup>١٣</sup> من عصبات النسب أو الولاء.

<sup>١٤</sup> لصغر أو جنون أو سفه.

<sup>١٥</sup> عند فقد الأب، ولا حاجة إلى إذن الأمة صغيرة كانت أو كبيرة بكرًا كانت أو ثيبًا عاقلة كانت أو مجنونة، وأما العتيقة فلا بد من رضاها ويكفي سكوت البكر.

وأما الحرة فيزوجها عصباتها، وأولاهم: الأب، ثم الجد، ثم الأخ<sup>١</sup>، ثم ابنه، ثم العم، ثم ابنه، ثم المعتق، ثم عصبته، ثم معتق المعتق، ثم عصبته، ثم الحاكم. ولا يزوج أحد منهم وهناك من هو أقرب منه، فإن استوى اثنان في الدرجة وأحدهما يدي بأبوين<sup>٢</sup> والآخر بأب فالولي من يدي بأبوين، فإن استويا فالأولى أن يقدم أسنهما وأعلمهما<sup>٣</sup> وأورعهما، فإن زوج الآخر صح، وإن تشاحا أقرع، وإن زوج غير من خرجت قرعته صح أيضاً<sup>٤</sup>، وإن خرج الولي عن أن يكون وليا بشيء من الموانع المتقدمة، انتقلت الولاية إلى من بعده من الأولياء. ومتى دعت<sup>٥</sup> الحرة إلى الزواج بكفء<sup>٦</sup> لزمه تزويجها<sup>٧</sup>، فإن عضلها (أي: منعها) بين يدي الحاكم<sup>٨</sup> أو كان غائباً في مسافة القصر<sup>٩</sup> أو كان مُحَرَّمًا<sup>١٠</sup> زوّجها الحاكم، ولا تنتقل الولاية إلى الأبعد<sup>١١</sup>، وإن غاب إلى دون مسافة القصر لم تزوج إلا بإذنه.

ويجوز للولي أن يوكل بتزويجها، ولا يجوز أن يوكل إلا من يجوز أن يكون ولياً، وللزوج أن يوكل في القبول من يجوز أن يقبل النكاح لنفسه<sup>١٢</sup> ولو عبداً<sup>١٣</sup>، وليس للولي ولا للوكيل أن يوجب النكاح لنفسه<sup>١٤</sup>، فلو أراد وليها

---

<sup>١</sup> الشقيق أو لأب، لا الأخ لأم فلا مدخل له في ولاية النكاح.

<sup>٢</sup> كالأخ الشقيق.

<sup>٣</sup> في باب النكاح.

<sup>٤</sup> لأن القرعة لا تسلب الولاية وإنما هي لقطع التراجع.

<sup>٥</sup> أي: طلبت.

<sup>٦</sup> بأن قالت لوليها زوجني منه.

<sup>٧</sup> تحصيناً لها.

<sup>٨</sup> أي: وقد ثبت العضل منه بين يدي الحاكم.

<sup>٩</sup> ولم يوكل أحداً بتزويجها.

<sup>١٠</sup> بحج أو عمرة.

<sup>١١</sup> أي: الولي الأبعد لبقاء الولي بما ذكر على رشده ونظر في أمر النكاح، ولأن الولاية باقية.

<sup>١٢</sup> فلا يوكل صبيّاً ولا امرأة ولا محرماً.

<sup>١٣</sup> فيصح توكيل العبد ولو بغير إذن سيده.

<sup>١٤</sup> لأنه يلزم عليه اتحاد الموجب والقابل، أي أن يزوج نفسه ممن هي تحت ولايته أو ممن وكله بتزويجها لأنه في هذه الحالة يتحد القابل والموجب.

أن يتزوجها كابن العم فوض العقد إلى ابن عم في درجته، فإن فقد فالقاضي<sup>١</sup>، وليس لأحد أن يتولى الإيجاب والقبول في نكاح واحد<sup>٢</sup> إلا الجد في تزويج بنت ابنه بابن ابنه<sup>٣</sup>.

ثم الولي على قسمين: محبر، وغير محبر.

فالمحبر هو الأب والجد خاصة<sup>٤</sup> في تزويج البكر فقط<sup>٥</sup>، وكذا السيد في أمته مطلقا (ومعنى المحبر: أن له أن يزوجه من كفء بغير رضاها)<sup>٦</sup>.

وغير المحبر: لا يزوج إلا برضاها وإذنها، فمتى كانت بكراً جاز للأب أو الجد تزويجها بغير إذنها، لكن يندب استئذان<sup>٧</sup> البالغة؛ وإذنها السكوت، وأما الثيب<sup>٨</sup> العاقلة فلا يزوجه أحد إلا بإذنها بعد البلوغ باللفظ، سواء الأب والجد وغيرهما، وأما قبل البلوغ فلا تزوج أصلاً<sup>٩</sup>. وإن كانت<sup>١٠</sup> مجنونة صغيرة زوجها الأب أو الجد<sup>١١</sup>، أو كبيرة زوجها الأب أو الجد أو الحاكم<sup>١٢</sup>.

---

<sup>١</sup> هو الذي يزوجه.

<sup>٢</sup> كالعالم يزوج ابنة أخيه ابنه الصغير ويقبل له.

<sup>٣</sup> لقوة ولايته، ووفور شفقتة.

<sup>٤</sup> عند عدم الأب، أو عدم أهليته.

<sup>٥</sup> صغيرة كانت أو كبيرة.

<sup>٦</sup> بشرط أن لا يكون بينها وبين وليها عداوة ظاهرة، ولا بينها وبين الزوج، وأن يكون الزوج موسراً بالمهر الحال.

<sup>٧</sup> البكر.

<sup>٨</sup> وهي التي زالت بكارها بوطء.

<sup>٩</sup> لأن إذنها شرط لصحة تزويجها ولأن إذن الصغيرة غير معتبر شرعاً.

<sup>١٠</sup> الثيب.

<sup>١١</sup> عند فقد الأب، للمصلحة وخالفت العاقلة في هذا لأن البلوغ له أمد ينتظر وأما الإفاقة من الجنون فليس لها أمد ينتظر.

<sup>١٢</sup> لكن على الترتيب المتقدم.

(لكن الحاكم يزوجهما للحاجة، والأب والجد يزوجهما للحاجة<sup>١</sup> والمصلحة<sup>٢</sup>)<sup>٣</sup>، ولا يلزم السيد تزويج الأمة<sup>٤</sup> والمكاتب<sup>٥</sup> وإن طلبتا.

ولا يزوج أحد من الأولياء المرأة من غير كفاء إلا برضاها<sup>٦</sup> ورضا سائر الأولياء<sup>٧</sup>، فإن كان وليها الحاكم لم تزوج من غير كفاء أصلاً وإن رضيت<sup>٨</sup>، وإن دعت إلى غير كفاء لم يلزم الولي تزويجها<sup>٩</sup>، وإن عينت كفؤاً وعين الولي كفؤاً غيره فمن عينه الولي أولى إن كان مجبراً<sup>١٠</sup>، وإلا فمن عينته أولى<sup>١١</sup>.

والكفاءة في النسب والدين والحرية والصنعة، وسلامة العيوب المثبتة للخيار، فلا يكافئ عجمي عربية، ولا غير قرشي قرشية، ولا غير هاشمي ومطلي هاشمية أو مطلبية، ولا فاسق عفيفة، ولا عبد حرة، ولا العتيق أو من مس آباءه رق حرة الأصل، ولا ذو حرفة دنيئة بنت من حرفته أرفع (كخياط<sup>١٢</sup> بنت تاجر)<sup>١٣</sup>، ولا معيب بعيب يثبت الخيار سليمة منه<sup>١٤</sup>،

---

<sup>١</sup> أن يظهر منها ميل ورغبة بالرجال.

<sup>٢</sup> تكون في المهر والنفقة ونحو ذلك.

<sup>٣</sup> والمجنون الذكر يزوجه الاب أو الجد للحاجة فقط.

<sup>٤</sup> لأنه يشوش مقاصد الملك وينقص القيمة.

<sup>٥</sup> فإنها ربما عجزت نفسها فتعود إليه ناقصة.

<sup>٦</sup> والكفاءة ليست شرطاً في صحة النكاح، وإنما هي من مكملاته والأمر المستحبة فيه.

<sup>٧</sup> الذين هم في درجته.

<sup>٨</sup> لأن الحاكم ليس من أوليائها الذين يلحقهم العار بشأها وهو نائب عن المسلمين فلا يتصرف إلا بما فيه مصلحتهم.

<sup>٩</sup> لأن له حقاً في الكفاءة فلا بد من رضاها بإسقاطها.

<sup>١٠</sup> لأن نظره أكمل.

<sup>١١</sup> إن كان الولي غير المجبر فمن عينته أولى لأنه لا يوجد لديه من الحرص عليها والنظر في مصلحتها ما يوجد عند المجبر فقد تكون هي أدرى بما هو أنفع لها.

<sup>١٢</sup> أو خباز أو زراع أو نجار فلو أفلح عن الحرفة الدنيئة اشترط أن ينسب لغيرها وتنقطع نسبته إليها.

<sup>١٣</sup> ولا تاجر بنت عالم أو قاضٍ.

<sup>١٤</sup> وقد يكون للعرف أثر كبير في اعتبار ما هو من الكفاءة، ولا سيما في النسب والصنعة.



ولا اعتبار باليسار<sup>١</sup> والشيخوخة<sup>٢</sup>.

فمضى زوجها بغير كفاء بغير رضاها ورضى الأولياء الذين هم في درجته فالنكاح باطل<sup>٣</sup>، وإن رضوا ورضيت فليس للأبعد اعتراض، وإذا رأى الأب أو الجد المصلحة في تزويج الصغير وزوجه، وليس له أن يزوجه أمة ولا معيبة، وإن كان سفيهاً أو مجنوناً مطبقاً<sup>٤</sup> واحتاج إلى النكاح<sup>٥</sup> زوجه الأب أو الجد أو الحاكم، فإن أذنوا للسفيه<sup>٦</sup> أن يعقد لنفسه جاز، وإن عقد بلا إذن فباطل، فإن كان<sup>٧</sup> مطلقاً تسرى جارية واحدة<sup>٨</sup>، والعبد الصغير يزوجه السيد، والكبير يتزوج بإذنه<sup>٩</sup> وليس للسيد إجباره على النكاح، ولا للعبد إجبار السيد عليه.

### (فصل في تسليم الزوجة للزوج وعدمه)

يجب تسليم المرأة على الفور إذا طلبها في منزل الزوج إن كانت تطيق الاستمتاع<sup>١٠</sup>، فإن سألت الانتظار انتظرت، وأكثره ثلاثة أيام، فإن كانت أمة لم يجب تسليمها إلا بالليل<sup>١١</sup>، وهي بالنهار عند السيد<sup>١٢</sup>.

---

<sup>١</sup> لأن المال غاد ورائح، ولا يفتخر به أهل المروءات والبصائر، ولا يعير بقلته إلا ذوو النقص وأهل الدنيا.

<sup>٢</sup> فيكافئ الشيخ الشابة والفقير ذات اليسار.

<sup>٣</sup> لعدم إسقاط الحق من صاحبه، وفي قول: يصح ولها ولهم الخيار في إمضائه أو فسخه.

<sup>٤</sup> مستمرراً، أما إذا كان جنونه متقطعاً فلا يجوز تزويجه إلا بإذنه، لأن له حالة استئذان.

<sup>٥</sup> وهذا القيد في المجنون الذي أطبق جنونه.

<sup>٦</sup> المحجور عليه.

<sup>٧</sup> السفيه.

<sup>٨</sup> ولا يزوّج ولو أعتق الجارية التي تسرى بها لم ينفذ إعتاقه لأن تصرفه لاغ لأنه محجور عليه.

<sup>٩</sup> أي: بإذن السيد.

<sup>١٠</sup> أي: الوطاء، وكان المهر مقبوضاً أو مؤجلاً لم يَحِن وقته، فلها أن تحبس نفسها إذا لم تقبض مقدم الصداق الحال.

<sup>١١</sup> للاستمتاع.

<sup>١٢</sup> للخدمة.

والمستحب أن يأخذ الزوج بناصيتها<sup>١</sup> أول ما يلقاها، ويدعو بالبركة<sup>٢</sup>.  
ويملك الاستمتاع بها من غير إضرار، وله أن يسافر بها إن كانت حرة<sup>٣</sup>، وله أن يعزل<sup>٤</sup> عنها حرة كانت أو أمة،  
لكن الأولى أن لا يفعل<sup>٥</sup>، وله أن يلزمها بما يتوقف الاستمتاع عليه (كالغسل من الحيض)، وبما يتوقف عليه كمال  
اللذة (كالغسل من الجنابة، والاستحداد، وإزالة الأوساخ)<sup>٦</sup>.

### (فصل في موانع النكاح)

يحرم نكاح الأم، والجندات وإن علون، والبنات، وبنات الأولاد وإن سفلن، والأخوات، وبنات الإخوة والأخوات  
وإن سفلن، والعمات والخالات وإن علون<sup>٧</sup>، وأم الزوجة وجداتها<sup>٨</sup>، وأزواج آبائه وأولاده. هؤلاء كلهن يحرم  
بمجرد العقد، وأما بنت زوجته<sup>٩</sup> فلا تحرم إلا بالدخول بالأم، فإن أبان<sup>١٠</sup> الأم قبل الدخول بها حلت له بنتها.  
ويحرم عليه من وطئها أحد آبائه أو أبنائه بملك أو شبهة، وأمهات موطوءاته هو بملك أو شبهة وبناتها<sup>١١</sup>، كل ذلك  
تحريمًا مؤبدًا.  
ويحرم عليه أن يجمع بين المرأة وأختها<sup>١٢</sup> أو عمتها أو خالتها<sup>١٣</sup>.

---

<sup>١</sup> مقدم رأسها.

<sup>٢</sup> لها ولنفسه، كأن يقول: بارك الله لكل منا في صاحبه.

<sup>٣</sup> وأما الأمة فلا يسافر بها إلا برضا سيدها.

<sup>٤</sup> والعزل: هو أن يجمع حتى يقرب الإنزال فيترع ذكره ويتزل المني خارج الفرج لعدم الحمل.

<sup>٥</sup> فهو مكروه.

<sup>٦</sup> فإذا أمرها بشيء من ذلك وجب عليها فعله وعصت بتأخيرها ولا فرق في ذلك بين الزوجة المسلمة والكتانية.

<sup>٧</sup> كعمة الأب، وخالة الأم.

<sup>٨</sup> من جهة الأب أو الأم نسبًا أو رضاعًا.

<sup>٩</sup> وبنات أولادها.

<sup>١٠</sup> بأن طلقها.

<sup>١١</sup> وبنات أولادها.

<sup>١٢</sup> شقيقة أو لأب أو لأم.

<sup>١٣</sup> والضابط: أنه يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما قرابة لو كانت إحداها ذكرًا لحرمت المناكحة بينهما.

وإن تزوج امرأة ثم وطئها أبوه أو ابنه بشبهة أو وطئ هو أمها أو بنتها بشبهة انفسخ نكاحها<sup>١</sup>.  
ومن حرم من ذلك بالنسب حرم بالرضاع.  
ومن حرم نكاحها ممن ذكرناه حرم وطؤها بملك اليمين<sup>٢</sup>.  
ومن وطئ أمته<sup>٣</sup> ثم تزوج أختها أو عمتها أو خالتها حلت له المنكوحة وحرمت المملوكة<sup>٤</sup>.  
ويحرم على المسلم نكاح المجوسية والوثنية<sup>٥</sup> والمرتدة، ومن أحد أبويها كتابي والآخر مجوسي<sup>٦</sup>، والأمة الكتابية،  
وجارية ابنه، وجارية نفسه<sup>٧</sup>، ومالكته<sup>٨</sup>؛ يجوز وطء الأمة الكتابية بملك اليمين.  
وتحرم الملاعنة على الملاعن، ونكاح المحرمة<sup>٩</sup> والمعتدة من غيره.  
ويحرم على الحر أن يجمع بين أكثر من أربع، والأولى الاختصار على واحدة<sup>١٠</sup>، وله أن يطأ بملك اليمين ما شاء،  
ويحرم على العبد<sup>١١</sup> أكثر من ثنتين.

- 
- <sup>١</sup> أي: المرأة التي تزوجها في جميع هذه الصور، إلحاقاً للدوام بالابتداء، إذ لو حصل هذا قبل الزواج بها لما صح نكاحها فكذلك إذا طرأ على النكاح أبطله.
- <sup>٢</sup> فلو ملك أختين أو جارية وعمتها أو جارية وخالتها حرم وطؤها معاً، فإذا وطئ واحدة حرمت الأخرى حتى يحرم الموطوعة بما يزيل الملك من بيع وغيره.
- <sup>٣</sup> بملك اليمين.
- <sup>٤</sup> لأن النكاح أقوى من الملك في إباحة الوطء به.
- <sup>٥</sup> عابدة الوثن (الصنم).
- <sup>٦</sup> تغلياً للتحريم ويفهم من ذلك جواز نكاح من أبواها كتابيان.
- <sup>٧</sup> لأن الزوجية والملكية متنافيتان، فلو ملك الشخص زوجته انفسخ نكاحها، لأن ملك اليمين أقوى من ملك النكاح، فيسقط الأضعف.
- <sup>٨</sup> لتعارض القوامة، أي سيدته حتى لو ملكت زوجها انفسخ نكاحها.
- <sup>٩</sup> بحج أو عمرة.
- <sup>١٠</sup> عند عدم الاحتياج إلى أكثر.
- <sup>١١</sup> نكاح.

ويحرم على الحر نكاح الأمة المسلمة إلا أن يخاف العنت (وهو الوقوع في الزنى) وليس عنده حرة تصلح للاستمتاع؛ وعجز عن صداق حرة<sup>١</sup> أو ثمن جارية تصلح<sup>٢</sup>.  
ولا يصح نكاح الشغار<sup>٣</sup>، ولا نكاح المتعة (وهو أن ينكحها إلى مدة)<sup>٤</sup>، ولا نكاح المحلل<sup>٥</sup> (وهو أن ينكحها ليحللها للذي طلقها ثلاثاً)؛ فإن عقد لذلك ولم يشترط صح<sup>٦</sup>.

### (فصل فيما يثبت به الخيار في فسخ النكاح)

إذا وجد أحدهما الآخر مجنوناً أو مجذوماً<sup>٧</sup> أو أبرضاً؛ أو وجدها رتقاء<sup>٨</sup> أو قرناء<sup>٩</sup>؛ أو وجدته عنيماً<sup>١٠</sup> أو محبوباً<sup>١١</sup>؛ ثبت الخيار في فسخ العقد على الفور<sup>١٢</sup> عند الحاكم<sup>١٣</sup>، سواء كان به مثل ذلك العيب أم لا<sup>١٤</sup>.

---

<sup>١</sup> مسلمة أو كتابية.

<sup>٢</sup> للاستمتاع.

<sup>٣</sup> بان يقول الرجل لآخر: زوّجتك أختي على أن تزوّجني أختك، فيكون زواج كل واحدة مهرًا للآخرى، سمي بذلك لخلوه عن المهر.

<sup>٤</sup> معلومة كشهر أو مجهولة كقدوم زيد.

<sup>٥</sup> بشرط يذكر في العقد.

<sup>٦</sup> مع الكراهة.

<sup>٧</sup> وهو مرض يحمر منه العضو، ثم يسودّ، ثم يتقطع.

<sup>٨</sup> اسند مل الجماع منها باللحم.

<sup>٩</sup> اسند محل الجماع منها بالعظم.

<sup>١٠</sup> عاجزاً عن الوطء.

<sup>١١</sup> مقطوع الذكر.

<sup>١٢</sup> كخيار العيب في البيع.

<sup>١٣</sup> ولا يستقل أحد الزوجين بالفسخ، لأن القاضي يجتهد فيه ليقرر الفسخ.

<sup>١٤</sup> لأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه.

ولو حدث العيب ثبت الخيار أيضا إلا أن تحدث العنة بعد أن يطأها فلا خيار<sup>١</sup>، وإذا أقر بالعنة أجله الحاكم سنة من يوم المرافعة إليه<sup>٢</sup>؛ فإن جامع فيها<sup>٣</sup> فلا فسخ لها؛ وإلا فلها الفسخ<sup>٤</sup>. والمراد بالفور في العنة عقب السنة، ومتى وقع الفسخ: فإن كان قبل الدخول فلا مهر<sup>٥</sup>، أو بعده بعيب حدث بعد الوطء وجب المسمى، أو بعيب حدث قبله فمهر المثل<sup>٦</sup>.

وإن شرط أنها حرة فبانت أمة وهو ممن يحل له نكاح الأمة تخير<sup>٧</sup>، وإن شرط أمة فبانت حرة؛ أو لم يشرط فبانت أمة<sup>٨</sup> أو كتابية فلا خيار<sup>٩</sup>.

وإن تزوج عبد بأمة فأعتقت فلها أن تفسخ نكاحه على الفور من غير الحاكم. وإذا أسلم أحد الزوجين الوثنيين أو المجوسيين؛ أو أسلمت المرأة والزوج يهودي أو نصراني؛ أو ارتد الزوجان المسلمان أو أحدهما: فإن كان قبل الدخول تعجلت الفرقة، وإن كان بعده توقفت على انقضاء العدة، فإن اجتمعا على الإسلام قبل انقضائها<sup>١٠</sup> دام النكاح، وإلا حكم بالفرقة من حين تبديل الدين. وإن أسلم على أكثر من أربع اختار أربعاً منهن.

---

<sup>١</sup> لأنها عرفت قدرته على الوطء، ووصلت إلى حقها به.

<sup>٢</sup> لأن عدم الوطء قد يكون لعدة تذهب باختلاف الفصول.

<sup>٣</sup> أي في المدة المضروبة له.

<sup>٤</sup> بالرفع للحاكم ثانياً، فإذا أقر بعجزه فسخته فوراً، وإذا أنكر حلفت.

<sup>٥</sup> ولا متعة.

<sup>٦</sup> لأنه تمتع بمعية.

<sup>٧</sup> أو كتابية فبانت مسلمة، فهما خير مما شرط.

<sup>٨</sup> وهو ممن يحل له نكاح الأمة.

<sup>٩</sup> له للتقصير بترك البحث والشرط.

<sup>١٠</sup> قبل فراغ العدة.

## باب الصداق<sup>١</sup>

يسن تسميته في العقد، فإن لم يذكر لم يضر<sup>٢</sup>.

ولا يزوج ابنته الصغيرة بأقل من مهر المثل، ولا ابنه الصغير بأكثر من مهر المثل<sup>٣</sup>، فإن فعل بطل المسمى ووجب مهر المثل. ولا يتزوج السفية والعبد<sup>٤</sup> بأكثر من مهر المثل.

وكل ما جاز أن يكون ثمنًا جاز جعله صداقًا<sup>٥</sup>، ويجوز حالاً ومؤجلاً<sup>٦</sup>، وعيناً ودينياً ومنفعة<sup>٧</sup>، وتملكه بالتسمية، وتتصرف فيه بالقبض<sup>٨</sup>، ويستقر بالدخول أو بموت أحدهما قبل الدخول<sup>٩</sup>.

ولها أن تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبضه إن كان حالاً<sup>١٠</sup>، فإن سلمت نفسها إليه فوطئها قبل القبض سقط حقها من الامتناع<sup>١١</sup>.

---

<sup>١</sup> هو المهر، وهو اسم للمال الواجب للمرأة على الزوج بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهراً كإرضاع ورجوع شهود، وسمي بذلك لإشعاره بصدق بآذله في النكاح الذي هو الأصل في إيجابه.

<sup>٢</sup> ويُرجع فيه إلى مهر المثل.

<sup>٣</sup> لما في الصورتين من الإضرار.

<sup>٤</sup> إذا أذن الولي والسيد.

<sup>٥</sup> ولا يتقدر بقدر فإن عُقد بما لا يتمول (كنواة وحصة) بطل المسمى، ووجب مهر المثل.

<sup>٦</sup> إذا كان غير عين لأنه حق يثبت في الذمة.

<sup>٧</sup> كتعليم قرآن والطب والشعر، ولو قال المصنف: ويصح أن يكون الصداق عيناً ومنفعة وحالاً ومؤجلاً، لكان أحسن في سبك العبارة.

<sup>٨</sup> وأما قبل القبض فلا يصح تصرفها فيه.

<sup>٩</sup> لأن الموت كالدخول يجب به كل المهر.

<sup>١٠</sup> وأما المؤجل فليس لها حبس نفسها به.

<sup>١١</sup> لأنها سلمت نفسها باختيارها وقد استقر مهرها في ذمته بوطئها فسقط حقها في الامتناع.

وإن وردت فرقة من جهتها قبل الدخول بأن أسلمت<sup>١</sup> أو ارتدت<sup>٢</sup> سقط المهر<sup>٣</sup>، أو<sup>٤</sup> من جهته بأن أسلم<sup>٥</sup> أو ارتد أو طلق سقط نصفه إن كان باقياً بعينه وإلا<sup>٦</sup> فنصف قيمته<sup>٧</sup> أقل ما كانت من العقد إلى التلف<sup>٨</sup>، فإن كان زائدا زيادة منفصلة<sup>٩</sup> رجع في النصف دون الزيادة<sup>١٠</sup>، أو متصلة<sup>١١</sup> تخيرت بين رده زائداً وبين نصف قيمته<sup>١٢</sup>، وإن كان ناقصاً<sup>١٣</sup> تخير بين أخذه ناقصاً وبين نصف قيمته<sup>١٤</sup>.

- 
- <sup>١</sup> وبقي الزوج على الكفر.
  - <sup>٢</sup> وبقي الزوج على الإسلام.
  - <sup>٣</sup> والمتعة، لأنها أذهبت على الزوج المنفعة التي بذل المهر مقابلها، فيسقط ما قابلها به وهو المهر.
  - <sup>٤</sup> وردت الفرقة من جهته.
  - <sup>٥</sup> وهي غير كتابية.
  - <sup>٦</sup> أي: وإن لم يكن المسمى باقياً بعينه كأن تلف أو خرج عن ملكه.
  - <sup>٧</sup> فيأخذ قيمة النصف لا نصف القيمة لأنه إذا قوم جميعه زادت قيمة نصفه، وإذا قوم كل نصف على حدة نقصت قيمة النصف وهو الواجب له.
  - <sup>٨</sup> قال شيخ الإسلام أبي زكريا الأنصاري: والتعبير بنصف القيمة قال الإمام: فيه تساهل، وإنما هو قيمة النصف، وهي أقل من ذلك لأنه يقوم فيها منفرداً عن الآخر، وإنما كانت قيمة النصف أقل لأن التشقيص ينقص القيمة.
  - <sup>٩</sup> فينظر إلى قيمته في تلك المدة جميعها ويعطي أنقص قيمة بلغها النصف.
  - <sup>١٠</sup> كولد ولبن وثمره.
  - <sup>١١</sup> لأن الزيادة غير مفروضة ولأنها حدثت على ملك الزوجة وفي ضمانها فهي لها، فلم تتبع الأصل في الرد كما في الرد بعيب.
  - <sup>١٢</sup> كسَمَن.
  - <sup>١٣</sup> ويكون أقل قيمة من يوم الإصداق إلى يوم التسليم.
  - <sup>١٤</sup> نقصان منفعة لا نقصان عين، وذلك كأن كان عبداً فعمي أو مرض.
  - <sup>١٥</sup> من غير أن يأخذ أرش النقص، ولا يجبر على أخذه ناقصاً، وهذا كله إن كان متقوماً، فإن كان مثلياً فنصف مثله.

ثم مهر المثل هو ما يرغب به في مثلها، فيعتبر بمن يساويها من نساء عصباتها<sup>١</sup> في السن والعقل والجمال واليسار والثيوبة والبيكاراة والبلد<sup>٢</sup>، فإن اختصت بمزيد أو نقص روعي ذلك<sup>٣</sup>، فإن لم يكن لها عصبات من النساء فبالأرحام<sup>٤</sup>، وإلا فبنساء بلدها ومن يشبهها.

وإذا أعسر بالمهر قبل الدخول فلها الفسخ<sup>٥</sup>؛ أو بعده فلا<sup>٦</sup>.

فإن اختلفا في قبض الصداق فالقول قولها<sup>٧</sup>؛ أو في الوطاء فقوله<sup>٨</sup>.

ومن وطئ امرأة بشبهة أو في نكاح فاسد<sup>٩</sup> أو زنى - وهي مكروهة - لزمه مهر المثل، وإن طأعته على الزنى فلا مهر لها.

وحيث طلقت<sup>١٠</sup> وشطر المهر لا متعة لها<sup>١١</sup>؛ وحيث لم يتشطر (إما بأن لا يجب شيء كالمفوضة<sup>١٢</sup> إذا طلقت قبل الدخول والفرض؛ أو بأن يجب الكل<sup>١٣</sup> كالطلاق بعد الدخول<sup>١٤</sup>)<sup>١٥</sup>

---

<sup>١</sup> كالأخوات وبنات الإخوة والعمات وبنات الأعمام.

<sup>٢</sup> والعفة والعلم والفصاحة والشرف.

<sup>٣</sup> والمعنى فرض لها مهر لائق بالحال.

<sup>٤</sup> وهي قرابات الأم.

<sup>٥</sup> ولا يكون الفسخ إلا بأمر الحاكم لأنه أمر مجتهد فيه.

<sup>٦</sup> لأنها حيث مكنته من الدخول رضيت بدمته.

<sup>٧</sup> يمينها، لأن الأصل عدم القبض.

<sup>٨</sup> يمينه، لأن الأصل عدم الوطاء.

<sup>٩</sup> كأن خلا عن الولي أو الشهود.

<sup>١٠</sup> قبل الدخول، أو فسخ نكاحها بسببه.

<sup>١١</sup> لأن النصف جابر للإيحاء مع سلامة بُضعها.

<sup>١٢</sup> وهي التي تقول لوليها: زوجني بلا مهر، فيزوجها بدونه، وإنما سميت مفوضة لأنها فوضت أمر المهر إلى الزوج.

<sup>١٣</sup> أي: يجب لها الكل من المسمى أو مهر المثل.

<sup>١٤</sup> لأن جميع المهر وجب في مقابلة استيفاء منفعة البضع، فخلا الطلاق عن الجبر فيجبر بالمتعة.

<sup>١٥</sup> لأن المهر استحقته في مقابلة الاستمتاع الذي استوفاه الزوج بالوطء، فوجبت المتعة مقابل الإيحاء.



وجب لها المتعة<sup>١</sup> (وهي شيء يقدره القاضي باجتهاده<sup>٢</sup>، ويعتبر فيه حال الزوجين)<sup>٣</sup>.

### (فصل في الوليمة)<sup>٤</sup>

وليمة العرس سنة<sup>٥</sup>. والسنة أن يو لم بشاة<sup>٦</sup>، ويجوز بما تيسر من الطعام. ومن دعي إليها لزمته الإجابة صائماً كان أو مفطراً<sup>٧</sup>، فإذا حضر ندب له الأكل ولا يجب، فإن كان صائماً تطوعاً ولم يشق على صاحب الوليمة صومه فإتمام الصوم أفضل؛ وإن شق عليه صومه فالفطر أفضل. ولوجوب الإجابة شروط:

- ١- أن لا يخص بها الأغنياء<sup>٨</sup>.
- ٢- وأن يدعوه<sup>٩</sup> في اليوم الأول، فإن أولم ثلاثة أيام فدعاه في اليوم الثاني لم تلزمه؛ أو في الثالث كرهت إجابته<sup>١٠</sup>.

- 
- ١ جبراً للإيحاء الحاصل بالفرقة.
  - ٢ عند التنازع، وإلا فما يترضى عليه الزوجان.
  - ٣ من يسار الزوج وإعساره ونسب المرأة وصفاتها السابقة.
  - ٤ قد نظم بعضهم أسماء الولائم:
  - وليمة عرس ثم خرس ولادة عقيقة مولود وكيرة ذي بنا
  - وضيمة موت ثم إغذار خاتن نقيعة سفر والمآدن للشنا
  - وحفظ القرآن وختم كتاب يقال لها مأدبة.
  - ٥ ويدخل وقتها بالعقد، والأفضل فعلها بعد الدخول، والعرس معناه الدخول.
  - ٦ ولا بد أن تكون الشاة موصوفة بصفة الأضحية.
  - ٧ وأما وليمة غير العرس ولو وليمة العقد (وهي التي تفعل قبله وتسمى الإملاك) فالإجابة إليها سنة.
  - ٨ لغناهم.
  - ٩ على الخصوص، فلا تجب الإجابة للدعوة العامة.
  - ١٠ ومحل الكراهة في الثالث واستحبها في الثاني إذا فعل ذلك لغير ضيق منزل، وإلا وجب في يوم من الثلاثة على سواء.

- ٣- وأن لا يحضره<sup>١</sup> لخوف منه أو طمع في جاهه.
- ٤- وأن لا يكون ثم من يتأذى به أو لا يليق به مجالسته<sup>٢</sup>.
- ٥- وأن لا يكون منكر (من زمر وخمر<sup>٣</sup>، وفرش حرير<sup>٤</sup>، وصور حيوان على سقف أو جدار أو وسادة منصوبة، وستر أو ثوب مكتوب عليه منكر، وغير ذلك)، فإن كان المنكر يزول بحضوره؛ أو كانت الصور على الأرض في بساط أو مخدة يتكى عليها أو مقطوعة الرأس أو صور الشجر فليحضر.
- ولا يكره نشر السُّكَّر<sup>٥</sup> ونحوه في الإملاكات<sup>٦</sup>؛ بل هو خلاف الأولى، والتقاطه أيضا خلاف الأولى.

---

<sup>١</sup> أي: ان الداعي هو الذي يخاف من المدعو أو يدعو لأجل طمعه في جاهه.

<sup>٢</sup> كالأراذل.

<sup>٣</sup> واختلاط.

<sup>٤</sup> للرجال.

<sup>٥</sup> كالدراهم والدنانير واللوز والجوز والتمر.

<sup>٦</sup> أي: عقود الزواج، والإملاك: الوليمة التي تكون قبل العقد.

فرع: ويكره أخذ النثار من الهواء بإزاره وغيره، فإن أخذه منه أو التقطه أو بسط حجره فوقه فيه مَلَكُهُ، وإن لم يبسط حجره لم يملكه، لأنه لم يوجد منه قصد التملك ولا فعله، نعم هو أولى به من غيره، ولو أخذه غيره لم يملكه ولو سقط من حجره قبل أن يقصد أخذه أو قام فسقط بطل اختصاصه به ولو نفذه فهو كما لو وثع على الأرض.

## باب معاشرة الأزواج<sup>١</sup>

يجب على كل واحد من الزوجين المعاشرة بالمعروف، وبذل ما يلزمه من غير مطل<sup>٢</sup> ولا إظهار كراهة<sup>٣</sup>.

ويحرم على الرجل أن يسكن زوجتين<sup>٤</sup> في مسكن<sup>٥</sup> واحد إلا برضاها<sup>٦</sup>.

وله أن يمنعها من الخروج من منزل<sup>٧</sup>، فإن مات لها قريب استحب أن يأذن لها في الخروج.

ومن له نساء لا يجب عليه أن يقسم لهن، بل له الإعراض عنهن<sup>٨</sup> بلا إثم، وليس له أن يتدبّر المبيت عند إحداهن

إلا بقرعة، فإن بات عند واحدة منهن<sup>٩</sup> لزمه المبيت عند الباقيات بقدره، فإذا أراد القسم أقرع، فمن خرجت

قرعتها قدمها، ويقسم للحائض والنفساء والمريضة والرتقاء<sup>١٠</sup>، وإن كان معه حرة وأمة قسم للحرة<sup>١١</sup> مثل ما

للأمة مرتين<sup>١٢</sup>.

---

<sup>١</sup> وعبر غير المصنف عن هذا الباب بكتاب القسم والنشوز، والمراد بالمعاشرة بيان ما على كل واحد منهما في معاشرة صاحبه.

<sup>٢</sup> أي: تأخير مع القدرة على تأديته.

<sup>٣</sup> أي: لا يظهر من أحدهما كراهة عند بذله ما لزمه من نفقة الزوج عليها وطاعة الزوجة له.

<sup>٤</sup> أو زوجة وسرية.

<sup>٥</sup> ومثل المساكنة المذكورة الكسوة الواحدة ليس له أن يجبرهما على المناوبة فيها إلا برضاها.

<sup>٦</sup> إذا اتحدت المرافق، لأنه يؤدي إلى كثرة المحاصمة، وليس ذلك من المعاشرة بالمعروف، ولو كان في الدار حجراً

وعلى وسفل جاز إسكانهن من غير رضاهن إن تخيرت المرافق ولاقت المساكن.

<sup>٧</sup> فلو كان معسراً فلها الخروج للتكسب أو للسؤال عما يلزمها في الدين إذا لم يغنها هو.

<sup>٨</sup> بأن لا يبيت عندهن.

<sup>٩</sup> بقرعة أو ظلماً من غير قرعة.

<sup>١٠</sup> التي انسدت محل الجماع منها بلحم، وذلك لأن القصد من القسم الأنس لا الوطء.

<sup>١١</sup> مسلمة كانت أو ذمية.

<sup>١٢</sup> فللحرة ليلتان، وللأمة ليلة، وإنما تستحق الزوجة الأمة القسم إن كانت مسلمة لزوجها ليلاً ونهاراً فحينئذ لها

القسم والنفقة وإلا فلا قسم ولا نفقة.

وأقل القسم: ليلة، ويتبعها يوم قبلها أو بعدها، وأكثره: ثلاثة أيام، ولا يزداد على ذلك<sup>١</sup>. وعماد القسم: الليل، والنهار تابع لمن معيشته<sup>٢</sup> بالنهار، فإن كانت معيشته بالليل (كالخارس) فعماد قسمه النهار. ولا يجب عليه وطء<sup>٣</sup>، لكن تندب التسوية بينهما فيه. وإن أراد أن يسافر بامرأة منهن لم يجز إلا بقرعة، فإن سافر بقرعة لم يقض للمقيمة<sup>٤</sup>، وإن سافر بها بلا قرعة أثم ولزمه القضاء<sup>٥</sup>. ومن وهبت حقها من القسم لبعض ضرائرها برضا الزوج جاز<sup>٦</sup>، وإن وهبت للزوج جعله لمن شاء منهن، فإن رجعت في الهبة عادت إلى الدور من يوم الرجوع<sup>٧</sup>. ولا يجوز أن يدخل على امرأة في نوبة أخرى بلا شغل<sup>٨</sup>، فإن دخل بالنهار لحاجة<sup>٩</sup> أو بالليل لضرورة جاز<sup>١٠</sup> وإلا فلا، وإن أقام لزمه القضاء. وإن تزوج جديدة وعنده غيرها قطع الدور للجديدة، فإن كانت بكرًا أقام عندها سبعة<sup>١١</sup> ولم يقض، وإن كانت ثيبًا فهو بالخيار بين أن يقيم عندها سبعة ويقضي<sup>١٢</sup>؛ أو ثلاثًا ولا يقضي، ويندب له أن يخيرها بينهما، فإن أقام سبعة بطلبها قضى السبع<sup>١</sup> أو بدونه<sup>٢</sup> قضى أربعًا فقط،

<sup>١</sup> إلا إذا رضين بذلك.

<sup>٢</sup> أي: عمله.

<sup>٣</sup> إذا قسم، لتعلقه بالنشاط والشهوة والميل القهري، ومثل الوطء: سائر الاستمتاع، فالعدل يكون في المبيت فقط، لا في غيره كالوطء والنفقة والكسوة.

<sup>٤</sup> مدة الذهاب والإياب، ويقضي مدة إقامته فقط.

<sup>٥</sup> مدة الذهاب والإياب والإقامة.

<sup>٦</sup> وله منعها منه، لأن حقه أن يبيت عندها ويستمتع منها، فلا يسقط غلا برضاها.

<sup>٧</sup> لأنه حقها ولا ترجع فيما مضى.

<sup>٨</sup> من حاجة أو ضرورة.

<sup>٩</sup> كوضع متاع أو أخذه أو غطاء نفقة وإن طال المكث.

<sup>١٠</sup> كمرضها المخوف، ويلزمه لصاحبة النوبة القضاء إن طال زمن الضرورة.

<sup>١١</sup> من الأيام متوالية لأن ذلك شرع لتحصيل الأُنس والانبساط ورفع الحشمة ولا يحصل ذلك إلا بالتوالي.

<sup>١٢</sup> وما زاد على الثلاث.

وله الخروج نهاراً لقضاء الحاجات والحقوق<sup>٣</sup>.

ومن ملك إماء لم يلزمه أن يقسم لهن، ويندب أن لا يعطلهن من الوطء<sup>٤</sup>، وأن يسوي بينهن فيه.

وإذا رأى من المرأة أمارات النشوز<sup>٥</sup> وعظها بالكلام، وإن صرحت بالنشوز<sup>٦</sup> هجرها في الفراش دون الكلام؛ وضربها<sup>٧</sup> ضرباً غير مبرح (أي: لا يكسر عظاماً، ولا يجرح لحمًا، ولا ينهر دمًا) سواء نشزت مرة أو تكرر منها، وقيل<sup>٨</sup>: لا يضربها إلا إذا تكرر نشوزها<sup>٩</sup>.

---

<sup>١</sup> لأنها اختارت حق غيرها فعوقبت بقضائه.

<sup>٢</sup> أي: بدون طلبها .

<sup>٣</sup> كعيادة المريض، وتشيع الجنابة، أما في الليل فلا يخرج، لأن المكث عندها واجب، فلا يتركه لمدوب ويكون من أعداء ترك الجماعة ليلاً.

<sup>٤</sup> حذرًا من وقوعهن في الفجور.

<sup>٥</sup> كإعراض وعبوس وكلام خشن.

<sup>٦</sup> فخرجت عن طاعته.

<sup>٧</sup> إن أقامت على النشوز وأفاد ضربها في ظنه.

<sup>٨</sup> وهو غير معتمد.

<sup>٩</sup> ويسقط بالنشوز -ولو ساعة- قسمها ونفقتها ذلك اليوم وكسوة ذلك الفصل، ويحصل النشوز بخروجها من منزل زوجها بغير إذنه، أو بمنعها الزوج من الاستمتاع ولو غير الجماع، أما إيذاؤها له باللسان أو غيره فلا يعد نشوزًا، لكن تأثم به وتستحق التأديب.

## باب النفقات<sup>١</sup>

يجب على الزوج نفقة زوجته يوماً بيوم<sup>٢</sup>، فإن كان موسراً<sup>٣</sup> لزمه مدان من الحب المقتات في البلد<sup>٤</sup>، وإن كان معسراً<sup>٥</sup> فمد، وإن كان متوسطاً فمد ونصف<sup>٦</sup>، ويلزمه مع ذلك أجرة الطحن والخبز، والأدم على حسب عادة البلد من اللحم والدهن وغير ذلك<sup>٧</sup>، فإن تراضيا على أخذ العوض عن ذلك جاز<sup>٨</sup>، ولها ما تحتاج إليه من الدهن للرأس والسدر<sup>٩</sup> والمشط<sup>١٠</sup>، وثمان ماء الاغتسال إن كان سببه جماعاً أو نفاساً، فإن كان سببه حيضاً أو غير ذلك<sup>١١</sup> لم يلزمه<sup>١٢</sup>، ولا يلزمه ثمن الطيب<sup>١</sup>،

<sup>١</sup> هو كل ما يحتاجه الإنسان من طعام أو شراب أو كسوة، وقد يكون بسبب الزواج أو القرابة أو الملك. ذكر المصنف مع نفقة الزوجة نفقة القريب والرقيق بالتبع لها لمناسبة ذكر النفقات بعضها لبعض، وذكرها بعض المصنفين كأبي شجاع وغيره قبل الجنائيات، وبعد الفراغ من كتاب النكاح، لأنها تجب في النكاح وبعده ولكل وجهة.

<sup>٢</sup> والمراد يوماً بيوم مع ليلته المتأخرة حتى لو نشزت أثناء تلك المدة سقط من النفقة قسط الفترة التي نشزت فيها، وإنما وجبت يوماً بيوم لكوزها في مقابلة التمكين الحاصل فيه.

<sup>٣</sup> والموسر من يكون الفاضل من ماله بعد توزيعه على عمره الغالب أو سنة بسنة إذا بلغه مُدين، هذا إذا لم تأكل معه فإذا رضيت بالأكل معه سقط وجوب المُدين.

<sup>٤</sup> والمد: مكعب طول ضلعه ٩,٢ ساني مترًا.

<sup>٥</sup> والمعسر من لا يملك ما يخرج به عن المسكنة ولو مكتسبًا.

<sup>٦</sup> وللعرف أثر كبير في تحديد اليسار والإعسار وتوسط الحال.

<sup>٧</sup> كالفواكه ويختلف الواجب بالفصول فيجب في كل فصل ما يناسبه.

<sup>٨</sup> كالدراهم والدنانير، لأنه اعتياض عن طعام مستوفي الذمة لمعين إن لم يكن الاعتياض فيه ربا.

<sup>٩</sup> كالصابون.

<sup>١٠</sup> فيلزمه بخلاف ما لا يقصد منه التنظيف بل التزين كالكحل فلا يجب.

<sup>١١</sup> كالاحتلام.

<sup>١٢</sup> لأن سببه من قبلها.

ولا أجرة الطبيب، ولا شراء الأدوية ونحو ذلك<sup>٢</sup>.

ويجب لها من الكسوة ما جرت به العادة في البلد من ثياب البدن والفراش والغطاء والوسادة على حسب ما يليق بيساره وإعساره<sup>٣</sup>.

ويجب تسليم النفقة إليها من أول النهار، وتسليم الكسوة من أول الفصل<sup>٤</sup>، فإن أعطاهها كسوة مدة<sup>٥</sup> فبليت قبلها لم يلزمه إبدائها، وإن بقيت بعد المدة لزمه التجديد، ولها أن تتصرف في كسوتها بالبيع وغيره. ويجب لها سكنى مثلها<sup>٦</sup>، وإن كانت ممن تخدم في بيت أبيها لزمه إخدامها<sup>٧</sup>، وتلزمه نفقة الخادم إذا كان ملكها.

---

<sup>١</sup> لأنه يراد به الاستمتاع، وهو حقه.

<sup>٢</sup> لأن ذلك لحفظ البدن، وعدم وجوب التداوي على الزوج بالاتفاق، ولا يجب على المرأة خدمة زوجها أو بيتها قضاء، بل ديانة.

وكذا ما جرت به العادة من العصيدة واللبابة ونحوهما مما جرت عادتهن لمن يجتمع عندهن النساء فلا يجب عليه وهو ما يسمى بالولائم.

وقد وجه بعضهم ما يجب عليه وما لا يجب بأن الزوج بمثلة المكري، والزوجة بمثلة المكثري، والدواء وما في معناه مما يحفظ البدن بمثلة عمارة الدار، لأنها من مؤن حفظ الأصل فهي على المكثري، لأنها منافع تعود على البدن فهي على الزوجة، ونحو المشط والدهن بمثلة غسل الدار وكنسها، لأنها من قبيل التنظيف ومؤنة التنظيف على المكري فهي إذن على الزوج.

<sup>٣</sup> والحكم على العادة نوعاً وكيفية ويختلف ذلك باختلاف البلدان.

<sup>٤</sup> للشتاء والصيف، ولو قال المصنف: ويجب عليه تسليم الكسوة في كل ستة أشهر من كل سنة لكان أولى كما عبر بذلك صاحب الروضة، لأن العقد قد يقع في نصف الفصل فكيف تعطى الكسوة حينئذ أول الفصل.

<sup>٥</sup> لفصل أو فصلين.

<sup>٦</sup> أما النفقة والكسوة فعلى حسب حاله، والفرق بينهما أن النفقة والكسوة تمليك، أما السكنى فإمتاع، فالسكنى تعتبر بالزوجة وأما النفقة فبالزوج.

<sup>٧</sup> ولا يخدمها بنفسه لأنها تستحي منه غالباً وتعير بذلك، كصب الماء عليها، وحمله إليها للمستحم أو للشرب أو نحو ذلك.

وإنما تلزمه النفقة إذا سلمت المرأة نفسها إليه<sup>١</sup>، أو عرضت نفسها عليه<sup>٢</sup>، أو عرضها وليها إن كانت صغيرة، سواء كان الزوج كبيراً أو صغيراً لا يتأتى منه الوطء<sup>٣</sup>، إلا أن تسلم وهي صغيرة لا يمكن وطؤها فلا نفقة لها، وشرط ذلك أيضاً: أن تمكنه التمكين التام (بحيث لا تمتنع منه في ليل أو نهار)<sup>٤</sup>.  
فلو نشزت<sup>٥</sup> - ولو في ساعة - أو سافرت بغير إذنه؛ أو بإذنه لحاجتها<sup>٦</sup>؛ أو أحرمت؛ أو صامت تطوعاً بغير إذنه<sup>٧</sup>؛ أو كانت أمة فسلمها السيد ليلاً فقط فلا نفقة لها<sup>٨</sup>.  
وأما المعتدة: فيجب لها السكنى في مدة العدة، سواء كانت عدة وفاة أو رجعية أو بائن، وأما النفقة فلا تجب في عدة الوفاة<sup>٩</sup>، وتجب للرجعية مطلقاً<sup>١٠</sup>؛ وللبائن إن كانت حاملاً يدفع إليها يوماً بيوم<sup>١١</sup>، وإن لم تكن البائن حاملاً فلا نفقة لها<sup>١٢</sup>، والكسوة كالنفقة.

<sup>١</sup> وهي بالغة عاقلة.

<sup>٢</sup> بأن بعثت إليه إني مسلمة نفسي إليك فبمجرد وصول الخبر إليه تجب النفقة إن كان حاضراً وإلا رفعت الأمر للحاكم ليعلمه.

<sup>٣</sup> إذ لا منع من جهتها، لأن التقصير من جهته لا من جهتها.

<sup>٤</sup> إلا إذا كانت حائضاً أو نفساء فلها أن لا تمكنه من الوطء، أو يكون الزوج عبلاً أي كبير الذكر بحيث لا تختمله الزوجة، أو كانت مريضة مرضاً يضر معه الوطء ففي هذه الحالات لا تسقط مؤنّها للعذر، ويمكن التمتع بها من بعض الوجوه.

<sup>٥</sup> أي: خرجت عن الطاعة.

<sup>٦</sup> لأنها فوتت عليه الاستمتاع.

<sup>٧</sup> المعتمد أنها إذا أحرمت لا تسقط نفقتها لأنه في إمكانه أن يحللها، فهي في قبضته، وكذا إن صامت نفلاً بغثر إذنه وأقرها فلا تسقط، وإن أمرها بالإفطار فامتنعت سقطت نفقتها.

<sup>٨</sup> لأنها ناقصة التسليم.

<sup>٩</sup> وإن كانت حاملاً لأن النفقة تسقط بالموت ولها نصيب من الميراث تستغني عنه.

<sup>١٠</sup> أي: حاملاً أو غير حامل.

<sup>١١</sup> والمعتمد في ثبوت نفقة الحامل أنها لها سبب الحمل لا للحمل.

<sup>١٢</sup> لانتفاء سلطنة الزوج عليها فأشبهت المتوفى عنها زوجها.



وإن اختلف الزوجان في قبض النفقة فالقول قولها<sup>١</sup>، وإن اختلفا في التمكين<sup>٢</sup> فالقول قوله<sup>٣</sup>؛ إلا أن يعترف بأنها مكنت أولاً ثم يدعي النشوز فالقول قولها<sup>٤</sup>.  
ومتى ترك الإنفاق عليها مدة صارت النفقة<sup>٥</sup> ديناً عليه، وإذا أعسر بنفقة المعسرين أو بالكسوة أو بالسكنى ثبت لها فسخ النكاح<sup>٦</sup>، فإن شاءت فسخت وإن شاءت صبرت وبقي لها ذلك في ذمته، وإن أعسر بالأدم أو بنفقة الخادم أو بنفقة الموسرين أو المتوسطين فلا فسخ لها<sup>٧</sup>.  
وإن كان الزوج عبداً فالنفقة في كسبه، وإلا ففيما في يده إن كان مأذونا له في التجارة، وإلا فإن شاءت فسخت<sup>٨</sup> وإن شاءت صبرت إلى أن يعتق فتأخذ منه<sup>٩</sup>.

---

<sup>١</sup> يمينها، لأن الأصل عدمه.

<sup>٢</sup> من الاستمتاع فادعته وأنكر.

<sup>٣</sup> يمينه.

<sup>٤</sup> يمينها استصحاباً لما اتفقا عليه من التمكين وعدم عروض النشوز.

<sup>٥</sup> ولو عبر المصنف بالمؤنة لكان أعم، لأنها تتناول الكسوة والأدم وجميع ما يجب لها بخلاف النفقة لأن حقيقة النفقة اسم لما يؤكل ويشرب فلا تشمل الكسوة وغيرها، وهذا بخلاف نفقة القريب فإنها تسقط بمضي الزمان.

<sup>٦</sup> عند القاضي بعد أن يمهل ثلاثاً أيام وجوباً، وإذا فسخه حصلت المفارقة، وهي فرقة فسخ لا فرقة طلاق.

<sup>٧</sup> لأن الضرر غير متحقق في هذه الأحوال، ولأن النفقة الواجبة لها في هذه الحال نفقة المعسر.

<sup>٨</sup> ولا تفسخ هي والحره بالإعسار إلا بعد الرفع إلى الحاكم ليفسخ هو بعد الثبوت.

<sup>٩</sup> ما ثبت في ذمته.

### (فصل في نفقة القريب والرقيق والحيوان)

يجب على الشخص - ذكرًا كان أو أنثى - إذا فضل عن نفقته ونفقة زوجته أن ينفق على الآباء والأمهات وإن علوا<sup>١</sup> من أي جهة كانوا<sup>٢</sup>، وعلى الأولاد وأولادهم وإن سفلوا - ذكورًا كانوا أو إناثًا<sup>٣</sup> - بشرط الفقر والعجز<sup>٤</sup> (إما بزمانة، أو طفولة، أو جنون<sup>٥</sup>)، وتجب نفقة زوجة الأب<sup>٦</sup>.

فإن كان له آباء وأولاد ولم يقدر على نفقة الكل قدم الأم، ثم الأب، ثم الابن الصغير<sup>٨</sup> ثم الكبير، وهذه النفقة مقدرة بالكفاية<sup>٩</sup>، ولا تستقر في الذمة<sup>١٠</sup>.

وإن احتاج الوالد المعسر إلى النكاح لزم الولد الموسر إعفاهه بالتزويج أو التسري.

ومن ملك رقيقًا أو دواب لزمه النفقة والكسوة، فإن امتنع ألزمه الحاكم، فإن لم يكن له مال أكرى عليه إن أمكن؛ وإلا بيع عليه.

---

<sup>١</sup> بشرط أن يكونوا أحرارًا معصومين.

<sup>٢</sup> الأجداد والجدات من جهة الأم أم الأب، إن كانوا فقراء ولو قادرين على الكسب، وذلك لعظم حرمتهم، فلو كان الأصل غنيًا لم تجب نفقته على فرعه.

<sup>٣</sup> وخرج بقوله بقية الأقارب غير من ذكر كالأخت وبناتها والعمة وفرعها، والخالة وفرعها، والأخ وأولاده والأعمام وأولادهم فلا يجب.

<sup>٤</sup> عن الكسب.

<sup>٥</sup> ومثله من يشتغل بعلم شرعي ويتأتى نبوغه فتجب نفقته على الأصل.

<sup>٦</sup> فلا تجب النفقة على البالغين إن كانوا ذوي كسب أو لا، سواء فيه الابن والبنت.

<sup>٧</sup> لأن نفقتها واجبة على أبيه، ونفقة أبيه واجبة عليه، فصارت نفقتها من نفقة أبيه.

<sup>٨</sup> أو البنت الصغيرة، والمعتمد تقديمهما على الأم والأب.

<sup>٩</sup> لا بالمد كما في نفقة الزوجة.

<sup>١٠</sup> بل تسقط بمضي الزمان، لأنها نفقة مواساة ومعونة وارتفاق بخلاف نفقة الزوجة فإنها في مقابلة الاستمتاع، فتستقر في الذمة.

### (فصل في الحضانة)<sup>١</sup>

أحق الناس بحضانة الطفل<sup>٢</sup>: الأم<sup>٣</sup> ثم أمهاتها المدليات بإناث (تقدم القربى فالقربى)، ثم الأب ثم أمهاته كذلك<sup>٤</sup>، ثم أبوه<sup>٥</sup> ثم أمهاته كذلك، ثم الأخت الشقيقة<sup>٦</sup>، ثم الأخ الشقيق ثم للأب ثم للأم، ثم الخالة<sup>٧</sup>، ثم بنات الإخوة للأبوين ثم بنوهم، ثم للأب ثم بنوهم، ثم للأم<sup>٨</sup>، ثم العمة، ثم العم، ثم بنات الخالة، ثم بنات العم، ثم ابن العم. وشرط الحاضن: العدالة<sup>٩</sup>، والعقل، والحرية<sup>١٠</sup>، وكذا الإسلام إن كان الطفل مسلماً<sup>١١</sup>. ولا حق للمرأة إذا نُكحت<sup>١٢</sup> إلا أن تنكح من له حضانة<sup>١٣</sup>.

---

<sup>١</sup> هي القيام بتربية من لا يتميز ولا يستقل بأمر نفسه وتعهده بما يصلحه من غسل جسده وثيابه وغير ذلك، ومثله المجنون.

<sup>٢</sup> إذا فارق الرجل زوجته وتنازعا فيه.

<sup>٣</sup> لأن الأنثى أليق في الحضانة من الذكر وأصير.

<sup>٤</sup> أي: المدليات بإناث.

<sup>٥</sup> أي: أبو الأب.

<sup>٦</sup> ثم الأخت لأب، ثم الأخت لأم.

<sup>٧</sup> ثم بنات الأخوات لأبوين، ثم لأب، ثم لأم.

<sup>٨</sup> ولا دخل لبني الإخوة للأم في الحضانة لضعف القرابة.

<sup>٩</sup> فلا يكون الفاسق حاضناً كتارك الصلاة.

<sup>١٠</sup> لأن الحضانة ولاية.

<sup>١١</sup> ويشترط في الحاضن أيضاً: الإقامة.

<sup>١٢</sup> لأن النكاح يشغلها عن المحضون فيتضرر.

<sup>١٣</sup> كعم الطفل وابن عمه إن رضي الزوج بذلك.

وإذا بلغ الصغير حداً يميز فيه<sup>١</sup> خير بين أبويه<sup>٢</sup>، فإن اختار أحدهما سلم إليه، لكن إن اختار الابن أمه كان عند أبيه بالنهار ليعلمه<sup>٣</sup> ويؤدبه<sup>٤</sup>، فإن عاد واختار الآخر دفع إليه، فإن عاد واختار الأول أعيد إليه<sup>٥</sup> وهكذا<sup>٦</sup>، إلا أن يظهر منه بهذا ولع وخبل<sup>٧</sup>

---

<sup>١</sup> بأن يأكل وويستنجي وحده، ويحصل غالباً في سن السبع أو الثمان.

<sup>٢</sup> حيث كانا صالحين للحضانة، وإلا فعند الثالغ منهما لها.

<sup>٣</sup> الأمور الدينية والدنيوية.

<sup>٤</sup> وإن اختار أباه لم يمنعه من زيارة أمه، وهو أولى منها بالخروج، ويمنع الأب أنثى إذا اختارته من زيارة أمها لتألف الصيانة وعدم البروز، والأم أولى منها بالخروج لزيارتها، ولا تُمنع الأم زيارة ولديها على العادة كيوم في أيام لا في كل يوم، ولا يمنعه من دخولها بيته، وإذا زارت لا تطيل المكث، هذا إن رضي به، وإلا فعندها، ويعودهما ذلك، ويحترز في الحالتين عن الخلوة بها، وإن اختارت أنثى أمها كانت عندها ليلاً ونهاراً، ويزورها الأب على العادة، ولا يطلب إحضارها عنده، ومتى مرض الولد ذكراً كان أو أنثى فالأم أولى بتمريضه عند الأب إن رضي، وإلا فعندها.

<sup>٥</sup> لأن المقصود شهوته فقد يشتهي المقام عند أحدهما في وقت وعند الآخر في وقت كما يشتهي الطعام في وقت ويزهد فيه في وقت آخر.

<sup>٦</sup> فلو اختارهما معاً أقرع بينهما، أو لم يختار فالأم أولى.

<sup>٧</sup> فلا يتبع اختياره، بل يترك عند من كان عنده قبل التمييز.

فرع: إذا بلغ المحضون رشيداً ولي أمر نفسه، ولا يجبر على الإقامة عند أحد أبويه، والأولى أن لا يفارقهما ليبرهما، وإن كان أنثى وبلغت رشيدة فالأولى أن تكون عند أحدهما حتى تتزوج.

## باب الطلاق<sup>١</sup>

يصح الطلاق من كل زوج بالغ عاقل مختار<sup>٢</sup>، فلا يصح طلاق صبي ومجنون ومكره بغير حق<sup>٣</sup> (مثل أن هدد بقتل؛ أو قطع عضو؛ أو ضرب مبرح<sup>٤</sup>؛ وكذا شتم أو ضرب يسير وهو من ذوي المروءات والأقدار)<sup>٥</sup>. ومن زال عقله بسبب لا يعذر فيه (كالسكران<sup>٦</sup>؛ ومن شرب دواء يزيل العقل بلا حاجة<sup>٧</sup>) يقع طلاقه<sup>٨</sup>.

<sup>١</sup> لغة: حل القيد مطلقاً، شرعاً: حل قيد النكاح بألفاظ مخصوصة.

أركانها: ١. مطلق، ٢. محل، ٣. ولاية عليه، ٤. قصد، ٥. صيغة.

حكم الطلاق يعتريه الأحكام الشرعية الأربعة:

١. واجب: كطلاق عاجز عن القيام بحقوق الزوجية، وطلاق سيئة الأخلاق بحيث لا يصبر على عشرتها.

٢. مندوب: كطلاق زوجة غير عفيفة، أو غير مصلية.

٣. حرام: كالطلاق البدعي.

٤. مكروه: كطلاق مستقيمة الحال وهو يجبهها.

<sup>٢</sup> قاصد للفظ فإذا لم يقصد بأن سبق لسانه، أو حكى هذا اللفظ عن غيره، أو تكلم به لأجل التعليم لم يقع، لكن لا تقبل دعوى سبق اللسان منه في الظاهر غلاً بقرينة، ويقع طلاق الهازل.

<sup>٣</sup> فإن كان بحق كإكراه القاضي للمؤلي بعد مدة الإيلاء على الطلاق لم يكره.

وشرط الإكراه: قدرة المكره على تحقيق ما هدد به حالاً بولاية أو تغلب، وعجز المكره عن دفع المكره بهرب أو غيره كاستغاثة، وظنه أنه إن امتنع من فعل ما أكره عليه حقق فعل ما خوَّفه به.

<sup>٤</sup> أو إتلاف مال.

<sup>٥</sup> وينبغي للمكره أن يوري مثل أن يريد بقوله: "طلقت فاطمة" غير زوجته، أو ينوي الطلاق من الوثاق وهو المعنى اللغوي، أو يقول سراً: إن شاء الله.

<sup>٦</sup> هو الذي اختلط كلامه المنظوم، وانكشف سره المكتوم.

<sup>٧</sup> ومن شرب ما يزيل عقله لحاجة التداوي فهو كالمجنون فلا يقع طلاقه.

<sup>٨</sup> لأنه مكلف، وكذا طلاق الغضبان.

وله أن يطلق بنفسه، وله أن يوكل ولو امرأة<sup>١</sup>، وللوكيل أن يطلق متى شاء، لكن إذا قال لزوجته: طلقي نفسك، فقالت على الفور: طلقت نفسي طلقت، وإن أخرت<sup>٢</sup> فلا<sup>٣</sup>، (إلا أن يقول: طلقي نفسك متى شئت)<sup>٤</sup>.  
ويملك الحر ثلاث تطليقات، والعبد طلقتين<sup>٥</sup>.  
ويكره الطلاق من غير حاجة، والثلاث<sup>٦</sup> أشد<sup>٧</sup>، وجمعها في طهر واحد أشد<sup>٨</sup>.  
ثم الطلاق على أقسام: سني<sup>٩</sup>، وبدعي محرم، وخال عن السنة والبدعة.  
أما السني: فهو أن يطلق في طهر لم يجامع فيه<sup>١٠</sup>.  
والبدعي المحرم: أن يطلق في الحيض<sup>١١</sup> بلا عوض<sup>١٢</sup>، أو في طهر جامعها فيه<sup>١٣</sup>، فإذا فعل ندب له أن يراجعها.

- 
- <sup>١</sup> كأن يقول لها: طلقي أو أبيني نفسك فإذا قالت المرأة: طلقت نفسي جاز ووقع طلاقه.  
<sup>٢</sup> بقدر ما ينقطع به القبول من الإيجاب.  
<sup>٣</sup> تمليكا لها والتمليك لا يقبل التأخير ولأن تطليقها جواب للتمليك فهو على الفور.  
<sup>٤</sup> لأن التطليق يقبل التعليق فسموح في تمليكه، لكن المعتمد أنه ليس لها التأخير ولو كان بلفظ متى، لأن تفويض الطلاق لها تمليك لا توكيل، فلا يصح فيه التأخير.  
<sup>٥</sup> فرع: لو طلق كل من الحر والعبد دون ما يملكه من عدد الطلقات ثم راجع أو جدد العقد عادت له بما بقي من عدد الطلقات، وإن اتصلت بأزواج، وإذا استوفى ماله ثم جدد نكاحها بعد اتصالها بزواج آخر عادت له بما يملكه، لأنها زوجة جديدة.  
<sup>٦</sup> أي: الطلقات مجموعة.  
<sup>٧</sup> لأنه ربما ندم لعدم تمكنه حينئذ من المراجعة.  
<sup>٨</sup> كراهة من تفريقها على الأقراء.  
<sup>٩</sup> أي: جائز.  
<sup>١٠</sup> وتكون مدخولاً بها وليس حاملاً.  
<sup>١١</sup> أو النفاس، لأن بقيتهما لا يحسب من العدة، فتتضرر بطول المدة.  
<sup>١٢</sup> أما بعوض تدفعه الزوجة في مقابلة الطلاق ويسمى خلعة فلا يكون بدعيًا، لأنها راضية بتطويل العدة على نفسها.  
<sup>١٣</sup> وهذا الطهر يحسب من العدة، وإنما حرم الطلاق لفيه لأنه يؤدي إلى الندم لو ظهر الحمل، وقد لا يمكنه التدارك بأن يكون الطلاق ثلاثاً فيتضرر هو والولد بتربيته عند غير أبيه.

وأما الخالي عنهما؛ فطلاق الصغيرة<sup>١</sup>، والآيسة من الحيض<sup>٢</sup>، والحامل<sup>٣</sup>، وغير المدخول بها<sup>٤</sup>.  
والألفاظ التي يقع بها الطلاق: صريح، وكناية. فالصريح يقع به سواء نوى به الطلاق أم لا<sup>٥</sup>، ولا يقع بالكناية إلا أن ينوي به الطلاق.  
فالصريح: لفظ الطلاق والفراق والسَّراح<sup>٦</sup>، فإذا قال: طلقتك أو فارقتك أو سرحتك؛ أو أنت طالق أو مطلقة أو مفارقة أو مسرحة؛ طلقت، سواء نوى أم لا.  
والكناية<sup>٧</sup>: قوله: أنت خلية<sup>٨</sup> وبرية<sup>٩</sup> وبته<sup>١٠</sup> بائن وحرام، واعتدي واستبرئي وتقنعي<sup>١١</sup>، والحقي بأهلك، وحبلك على غاربك<sup>١٢</sup>، ونحو ذلك، أو قال: أنا منك طالق، أو فوّض الطلاق إليها<sup>١٣</sup> فقالت: أنت طالق، أو قيل له: ألك زوجة؟ فقال: لا، أو كتب لفظ الطلاق<sup>١٤</sup>. فإن نوى بجميع ذلك الطلاق<sup>١٥</sup> وقع، وإن لم ينو لم يقع.

- 
- <sup>١</sup> التي لم تحض، لأن عدتها بالأشهر، فلا ضرر يلحقها.  
<sup>٢</sup> وهي التي انقطع حيضها وبلغت سن اليأس وهو اثنتان وستون سنة، لأن عدتها أيضًا بالأشهر.  
<sup>٣</sup> لأن عدتها بوضع الحمل لأنه إذا ظهر حملها لم تختلف المدة في عدتها ولم يظهر الندم بسبب الولد لوجوده.  
<sup>٤</sup> لأنه لا عدة عليها.  
<sup>٥</sup> ولكن يشترط فيه قصد اللفظ لمعناه وهو غير نية إيقاع الطلاق.  
<sup>٦</sup> وما اشتق من هذه الألفاظ الثلاثة.  
<sup>٧</sup> وهي كل لفظ احتمل الطلاق وغيره.  
<sup>٨</sup> خالية من الزوج وهو خال منها.  
<sup>٩</sup> من البراءة وهي بمعنى خلية.  
<sup>١٠</sup> من البت وهو القطع أي لا وصلة بيني وبينك.  
<sup>١١</sup> أي: البسي القناع وهو ما يحجبك عني لأني حرمتك بالطلاق.  
<sup>١٢</sup> أي: خلعت سبيلك كما يخلو البعير في الصحراء.  
<sup>١٣</sup> كأن قال: طلقيني.  
<sup>١٤</sup> ولم يتلفظ به حال الكتابة أو بعدها، ولو كتب إذا بلغك كتابي فأنت طالق ونوى الطلاق فإنما تطلق ببيلوغه، فإن انمحي سطر الطلاق فلا وقوع.  
<sup>١٥</sup> وتلفظ به.

وإن قيل له: طلقت امرأتك؟ فقال: نعم، طلقت<sup>١</sup>.

وإذا قال: أنت طالق ونوى به إيقاع طلقتين أو ثلاثا وقع ما نوى، وكذا سائر ألفاظ الطلاق صريحها وكنيتها<sup>٢</sup>.  
وإن أضاف الطلاق إلى بعض من أبعاضها مثل أن قال: نصفك طالق طلقت<sup>٣</sup>، وكذا إذا قال: أنت طالق نصف  
طلقة أو ربع طلقة طلقت طلقة<sup>٤</sup>.

وإذا قال: أنت طالق ثلاثاً إلا طلقة طلقت طلقتين، أو ثلاثاً إلا طلقتين طلقت طلقة، أو ثلاثاً إلا ثلاثاً طلقت  
ثلاثاً<sup>٥</sup>.

وإن قال: أنت طالق إن شاء الله أو إن لم يشأ الله<sup>٦</sup> أو إلا أن يشاء الله لم تطلق.

ويجوز تعليق الطلاق على الشرط<sup>٧</sup>، فإن علقه على شرط ووجد ذلك الشرط طلقت.

فإذا قال: إن حضت فأنت طالق بمجرد رؤية الدم، فإذا قالت: حضت فكذبها فالقول قولها مع يمينها<sup>٨</sup>.

وإن قال: إن حضت فضرتك طالق فقالت: حضت فكذبها فالقول قوله<sup>٩</sup> ولم تطلق الضرة.

---

<sup>١</sup> وإن لم ينو، وهذا على سبيل التماس الطلاق وإنشائه أي على سبيل طلب الطلاق وإنشائه، أما إذا قاله على سبيل  
الاستخبار فقال في الجواب: نعم فالأصح عدم وقوع الطلاق لأنه محتمل للإخبار عن طلاق سابق.

<sup>٢</sup> فالنية في العدد تلحق الطلاق الصريح والكنية.

<sup>٣</sup> بطريق السراية لأن الطلاق لا يتبعض، وكذلك الشعر والسن والظفر، وأما المعاني القائمة بالمحل كالسمع  
والبصر والكلام وغيرها من الضحك فلا يقع بها.

<sup>٤</sup> لأن الطلاق لا يتبعض، ولا يقع الطلاق بالفضلة كريق وعرق ودمع على الأصح لأن البدن ظرف لها فلا يتعلق  
بها حل يتصور قطعة بالطلاق.

<sup>٥</sup> لأن شرط الاستثناء ألا يستغرق المستثنى منه، لأنه إذا استغرق كان الكلام عبثاً ومهماً فلا يقع المعلق عليها  
لأنه تعليق على مجهول وهناك قاعدة وهي: أن الاستثناء من النفي إثبات، ومن الإثبات نفي.

<sup>٦</sup> لأن الوقوع بخلاف مشيئة الله محال.

<sup>٧</sup> قياساً على صحة تعليق العتق، وذلك من صفا وزمان ومكان.

<sup>٨</sup> لأنها أعرف بحالها وحيضها منه.

<sup>٩</sup> مع يمينه، لأنه لا سبيل إلى قبول قولها من غير يمين، واليمين منها متعذرة لأنها لو حلفناها للزم الحكم على غير  
الحالف بيمين الحالف والحكم على الإنسان بحلف غيره محال.



وإن قال: إن خرجت إلا بإذني<sup>١</sup> فأنت طالق؛ ثم أذن لها في الخروج مرة فخرجت؛ ثم خرجت بعد ذلك بلا إذن لم تطلق<sup>٢</sup>.

وإن قال: كلما خرجت إلا بإذني فأنت طالق؛ فبأي مرة خرجت بغير إذنه طلقت<sup>٣</sup>.

وإن قال: متى وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً؛ ثم قال بعد ذلك: أنت طالق طلقت المنجز فقط<sup>٤</sup>.  
ومن علق الطلاق بفعل نفسه ففعل ناسياً أو مكرهاً لم يقع<sup>٥</sup>، وإن علق بفعل غيره مثل: إن دخل زيد الدار فأنت طالق فدخلها قبل علمه بالتعليق أو بعده ذاكرةً له أو ناسياً وكان غير مبال بحنثه<sup>٦</sup> طلقت، وإن علم بالتعليق فدخل ناسياً<sup>٧</sup> وهو ممن يبالي بحنثه<sup>٨</sup> لم تطلق<sup>٩</sup>.

<sup>١</sup> أي: بغير إذني.

<sup>٢</sup> بالخروج الثاني الحاصل بغير الإذن لأن (إن) لا تقتضي تكراراً، ولا فرق بين أن تعلم بالإذن أو لا تعلم.

<sup>٣</sup> لأن (كلما) تقتضي التكرار، فإذا أراد أن يتخلص من هذا اليمين فيقول لها: أذنت لك أن تخرجي متى شئت.  
فرع: إذا فعل المحلوف عليه مع النسيان له أو مع الإكراه أو مع الجهل فلا يقع عليه الطلاق بذلك لكن اليمين منعقدة فلو فعله بعد ذلك عامداً مختاراً حنث.

<sup>٤</sup> ولا يقع الطلاق المعلق، لأنه يلزم عن ذلك الدور وهو باطل، إذ لو وقع المعلق (وهو طلاقها ثلاثاً) لمنع من وقوع المنجز، لأنه لا يلحقها، إذ المفروض أنها طالق ثلاثاً قبله فلا يلحقها طلاق وإذا لم يقع المنجز — وهو المعلق عليه — لم يقع المعلق لبطلان الشرط وهو ما علق عليه.

فالجمع بين المعلق والمنجز ممتنع، ووقوع أحدهما غير ممتنع وهو المنجز وهو أولى من بان يقع، لأنه أقوى من المعلق من حيث إن المعلق يتوقف على المنجز ويفتقر إليه لأنه جواب الشرط ولا عكس، أي لا يفتقر المنجز إلى المعلق لأنه قد يختلف عن الشرط لأسباب.

<sup>٥</sup> وتبقى اليمين منعقدة.

<sup>٦</sup> أي: لا يحزن لوقوع طلاق المعلق وفراقه لزوجته لعدم صداقته له أو لعداوة بينه وبينه.

<sup>٧</sup> أو جاهلاً.

<sup>٨</sup> ويحزن له لصداقة ونحوها، ومنه الزوجة.

<sup>٩</sup> والظاهر من كلامه أنه إذا فعل المذكور المعلق عليه قبل علمه بالتعليق: يقع الطلاق إن قصد الزوج مطلق التعليق، وإن قصد إعلامه بالتعليق فلا يقع لأنه لو علم بذلك لم يفعل، وكذلك بالنسبة للزوجة فلو قال: إن دخلت زوجتي دار فلان فهي طالق، فدخلت ناسية أو جاهلة بالتعليق لم تطلق.

وإن قال: إن دخلت الدار فأنت طالق؛ ثم بانت منه إما بطلقة أو بثلاث؛ ثم تزوجها؛ ثم دخلت الدار لم تطلق<sup>١</sup>.

## (فصل في الخلع)<sup>٢</sup>

يصح الخلع من يصح طلاقه، ويكره إلا في حالين:

أحدهما: أن يخافا أو أحدهما أن لا يقيما حدود الله ما دام على الزوجية<sup>٣</sup>.

والثاني: أن يحلف بالطلاق الثلاث على ترك فعل شيء<sup>٤</sup>، ثم يحتاج إلى فعله فيخالعها<sup>٥</sup>، ثم يتزوجها، ثم يفعل الخلوف عليه<sup>٦</sup>، فإنه لا يقع عليه الثلاث كما سبق<sup>٧</sup>.

وإن كان الزوج سفيهًا صح خلعه<sup>٨</sup>، ويدفع العوض إلى وليه، ولا يصح خلع السفينة<sup>٩</sup>.

وليس للولي أن يخالع امرأة الطفل، ولا أن يخلع الطفلة بمالها<sup>١٠</sup>.

---

<sup>١</sup> لأن التعليق إنما كان في النكاح الأول، وقد ارتفع بالبينونة، وفعلها وقع في زواج آخر وعصمة جديدة لم يحصل فيها تعليق.

<sup>٢</sup> لغة: هو التزع، شرعًا: هو فرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع لجهة الزوج.

<sup>٣</sup> وذكر الخوف جرى على الغالب وليس بشرط، إذ الغالب أن يحصل الخلع حال التزاع.

<sup>٤</sup> كالأكل والشرب.

<sup>٥</sup> للتخلص من الطلاق الثلاث، فلا يقع عليه إلا طلقة الخلع لأنه ينقص عدد الطلاق على الراجح وهناك طريقة ضعيفة بأنه فسخ فلا ينقص عدد الطلاق.

<sup>٦</sup> وقعله قبل التزوج أولى.

<sup>٧</sup> وهو أن اليمين كان في النكاح الأول، وقد ارتفع بالخلع.

<sup>٨</sup> لأنه غذا صح طلاقه مجانًا فبالعوض أولى.

<sup>٩</sup> فإذا خالعت بطل التزام المال، ووقع الطلاق رجعيًا.

<sup>١٠</sup> لما في ذلك من إسقاط حقها من زوجها من نحو نفقة وكسوة واستمتاع، فإذا خالع أبوها بمالها وصرح بالاستقلال وقع بئًا بمهر المثل.

ويصح بلفظ الطلاق ولفظ الخلع، مثل: أنت طالق على ألف، أو خالعتك على ألف، فإن قالت<sup>١</sup>: قبلت بانت ولزمها الألف، وكذلك إن قال: إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق فأعطته<sup>٢</sup> بانت، وكذلك إذا قالت: طلقني على ألف فقال<sup>٣</sup>: أنت طالق بانت، ولزمها الألف<sup>٤</sup>.

وما جاز أن يكون صداقاً جاز أن يكون عوضاً في الخلع<sup>٥</sup>، فلو خالع بمجهول أو غير متمول (كالخمر) بانت بمهر المثل.

وهو<sup>٦</sup> بلغظ الخلع طلاق صريح.

### (فصل في الشك في الطلاق)<sup>٧</sup>

من شك هل طلق أم لا لم تطلق<sup>٨</sup>، والورع أن يراجع<sup>٩</sup>، وإن شك هل طلق طليقة أو أكثر وقع الأقل. ومن طلق ثلاثاً في مرض موته لم ترثه المطلقة<sup>١٠</sup>.

---

<sup>١</sup> على الفور.

<sup>٢</sup> فوراً.

<sup>٣</sup> على الفور.

<sup>٤</sup> في الطلاق البائن لا بد من غض البصر بعد الطلاق مباشرة لأنها تكون أجنبية عليه.

<sup>٥</sup> ولا فرق بين أن يخالع على الصداق، أو على بعضه، أو على مال آخر، سواء كان أقل من الصداق أو أكثر، ولا فرق بين العين والدين والمنفعة.

<sup>٦</sup> أي: الفراق.

<sup>٧</sup> الشك في الطلاق ثلاثة أقسام: ١. شك في أصله، ٢. شك في عدده، ٣. شك في محله.

<sup>٨</sup> لأن الأصل عدم الطلاق.

<sup>٩</sup> إن أمكنه الرجعة (بأن كانت مدخولاً بها والطلاق رجعي)، فإن كانت غير مدخول بها فالورع أن يجدد نكاحها.

<sup>١٠</sup> ولم يذكر المصنف القسن الثالث، ومثاله: أن يقول الرجل لإحدى زوجته معينة ص ٤٣٩، وأما المطلقة طلاقاً رجعيّاً فإنها ترث وتورث.

## (فصل في الرجعة)<sup>١</sup>

إذا طلق الحر طليقة أو طليقتين؛ أو طلق العبد طليقة بعد الدخول بلا عوض فله قبل أن تنقضي العدة أن يراجع<sup>٢</sup>، سواء رضيت أم لا، وله أن يطلقها<sup>٣</sup>، وإن مات أحدهما<sup>٤</sup> ورثه الآخر، لكن لا يحل له وطؤها ولا النظر إليها ولا الاستمتاع بها قبل المراجعة<sup>٥</sup>.

وإن كان الطلاق قبل الدخول أو بعده بعوض<sup>٦</sup> فلا رجعة له<sup>٧</sup>.

ولا تصح الرجعة إلا باللفظ فقط<sup>٨</sup>، فيقول: راجعتها أو رددتها أو أمسكتها، ولا يشترط الإشهاد<sup>٩</sup>.

وإذا راجعها عادت إليه بما بقي من عدد الطلاق<sup>١٠</sup>، أما إذا طلق الحر ثلاثاً أو العبد طليقتين حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً<sup>١١</sup> ويطؤها في الفرج<sup>١٢</sup>،

---

<sup>١</sup> لغة: المرة من الرجوع، شرعاً: رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة.

أركانها: ١. محل، ٢. صيغة، ٣. مرتجع.

<sup>٢</sup> فإذا مضت العدة فليس له أن يراجع، بل يجدد العقد.

<sup>٣</sup> طليقة أخرى، أي الرجعية التي لم تمض عدتها، فيلحقها طلاق لأنها في حكم الزوجة، أما إذا كان الطلاق قبل الدخول فيقع بائناً، وكذا لو كان بعوض فلا يمكنه الرجعة ولا يلحقها الطلاق.

<sup>٤</sup> بعد الطلاق الرجعي.

<sup>٥</sup> لأن الطلاق جعلها في حكم الأجنبية من حيث الوطء ومقدماته لأنه إنهاء لعصمة الزواج.

<sup>٦</sup> وهو الخلع.

<sup>٧</sup> بل يجدد العقد إن لم يكن استوفى الطلاق الثلاث.

<sup>٨</sup> لا بغيره من التمتع، لأن الرجعة استباحة استمتاع مقصود فلا تحصل بغير القول حال القدرة عليه كالنكاح.

<sup>٩</sup> بل يسن خروجاً من خلاف من أوجبه.

<sup>١٠</sup> وكذا تعود له بما بقي من عدد الطلاق إذا جدد نكاحها ولو بعد زوج آخر، لأن الزواج الثاني لا يهدم الطلاق قبل استيفاء عدده.

<sup>١١</sup> أما الوطء بملك اليمين أو بالنكاح الفاسد فلا يحصل به التحليل.

فرع: لو طلق زوجته الأمة ثلاثاً ثم ملكها قبل أن تنكح زوجاً غيره لم يحل له وطؤها بملك اليمين على المذهب لأن كل امرأة حرم نكاحها حرم وطؤها بالملك.

<sup>١٢</sup> وهو القبل، وهو مأخوذ من الانفراج وهو الانفتاح.

وأدناه تغييب الحشفة بشرط انتشار الذكر<sup>١</sup>.

## (فصل في الإيلاء)<sup>٢</sup>

الإيلاء حرام<sup>٣</sup>، وهو أن يحلف الزوج بالله تعالى أو بالطلاق<sup>٤</sup> أو بالعتق<sup>٥</sup> أو بالتزام صوم أو صلاة أو غير ذلك يمينًا يمنع الجماع في الفرج أكثر من أربعة أشهر<sup>٦</sup>، فإذا حلف كذلك صار موليًا<sup>٧</sup>، فتضرب له<sup>٨</sup> مدة أربعة أشهر، فإذا انقضت ولم يجامع فيها ولا مانع من جهتها<sup>٩</sup> فلها عقب المدة أن تطالبه إما بالطلاق أو بالوطء إذا لم يكن به مانع يمنعه من الوطء<sup>١٠</sup>، فإن جامع فذاك<sup>١١</sup>، وإلا طلق عليه الحاكم<sup>١٢</sup>. ومتى حلف على أربعة أشهر فما دونهما أو كان الزوج عنيًا أو مجبوبًا فليس موليًا<sup>١٣</sup>.

---

<sup>١</sup> ويشترط أيضًا بينونتها من الزوج الثاني وانقضاء عدتها منه.

<sup>٢</sup> لغة: الحلف، شرعًا: حلف زوج على الامتناع من وطء زوجته مطلقًا أو أكثر من أربعة أشهر.

ذكره المصنف بعد الطلاق لأنه كان طلاقًا في الجاهلية وعقب الرجعة لأن المولي منها كالرجعية في الإمهال من جهة امتناعه من قربانها.

أركانها: ١. محلوف به، ٢. محلوف عليه، ٣. مدة، ٤. صيغة، ٥. زوجان.

<sup>٣</sup> لما فيه من إيذاء الزوجة بسبب الامتناع من وطئها.

<sup>٤</sup> كقوله: إن وطئتك فأنت طالق.

<sup>٥</sup> إن وطئتك فعبدني حر.

<sup>٦</sup> قمرية، وإنما قدر الإيلاء بهذه المدة لأن المرأة تصبر عن الزوج مدة أربعة أشهر، وبعد ذلك يفنى صبرها، أما لو آلى أقل من ذلك فجائز.

<sup>٧</sup> أما إذا امتنع عن الوطء من غير يمين فلا يعد إيلاء.

<sup>٨</sup> أي: تقدر.

<sup>٩</sup> كمرض وجنون ونشوز.

<sup>١٠</sup> كإحرام، فغن قام به المانع المذكور فتطالبه بالفيئة باللسان بأن يقول: إذا قدرت رجعت إلى الوطء.

<sup>١١</sup> ويلزمه كفارة يمين إن وطئ في المدة التي آلى بها وكان حلفه بالله، فإن كان بالتزام شيء لزمه ما التزمه.

<sup>١٢</sup> إن لم يطلق هو، فيقول الحاكم: أوقعت على فلانة من فلان الطلاق.

<sup>١٣</sup> لامتناع الوطئ بنفسه.

## (فصل في الظهار)<sup>١</sup>

الظهار هو أن يشبه امرأته بظهر أمه أو غيرها من محارمه أو بعضو من أعضائها فيقول: أنت علي كظهر أمي، أو كفرجها، أو كيدها<sup>٢</sup>، فإذا قال ذلك ووجد العود لزمته الكفارة، وحرم وطؤها<sup>٣</sup> حتى يكفر، (والعود: هو أن يمسكها بعد الظهار زمنًا يمكنه أن يقول لها فيه: أنت طالق فلم يقل)، فإن عقب الظهار بالطلاق على الفور<sup>٤</sup> طلقت ولا كفارة.

والكفارة: عتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب التي تضر بالعمل، فإن لم يجد فصيام شهرين<sup>٥</sup> متتابعين<sup>٦</sup> فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينًا كل مسكين مدا من قوت البلد حبًا بالنية<sup>٧</sup>.

---

<sup>١</sup> مأخوذ من الظهر، وشرعًا: تشبيه الزوج زوجته بمحرمة في الحرمه، وأركانها: ١. مظاهر، ٢. مظاهر منها، ٣. مشبه به، ٤. صيغة.

صورته الأصلية أن يقول لزوجته: أنت علي كظهر أمي، وخصوا الظهر لأنه موضع الركوب والغلبة.

<sup>٢</sup> أي: تحرم علي معاشرتك كما تحرم علي معاشره أمي معاشره الأزواج، والظهار من الكبائر، بخلاف غير الانثى من ذكر وخنثى لأنه ليس محل التمتع.

فرع: صح توقيته: كأنك كظهر أمي يومًا أو شهرًا تغليبا لليمين، وصح تعليقه.

<sup>٣</sup> أما الاستمتاع بها فجائز في غير ما بين السرة والركبة.

<sup>٤</sup> أو مات أحدهما.

<sup>٥</sup> قمرين.

<sup>٦</sup> وينقطع التتابع ولو بعذر كمرض وسفر، ولا ينقطع بجنون وإغماء.

<sup>٧</sup> أي: بنية الكفارة في العتق والصوم والإطعام، لأن الكفارة من باب العمل والأعمال تتوقف على النية.

## باب العدة<sup>١</sup>

من طلق امرأته قبل الدخول فلا عدة عليها، وإن طلق بعده لزمته العدة<sup>٢</sup>، سواء كان الزوجان صغيرين أو بالغين، أو أحدهما بالغاً والآخر صغيراً. والمراد بالدخول الوطء<sup>٣</sup>، فلو خلا بها ولم يوطأها ثم طلق فلا عدة<sup>٤</sup>.

وإذا وجبت العدة: فإن كانت حاملاً انقضت بوضعه بشرطين:

أحدهما: أن يفصل جميع الحمل، حتى لو كان ولدين أو أكثر اشترط انفصال الجميع، سواء انفصل حياً أو ميتاً<sup>٥</sup>، كامل الخلقة أو مضغة<sup>٦</sup> لم تتصور؛ وشهد القوابل أنها مبدأ خلق آدمي، ومتى كان بين الولدين دون ستة أشهر فهما توأمان<sup>٧</sup>، ولا حد لعدد الحمل، فيجوز أن تضع في حمل واحد أربعة أولاد أو أكثر من ذلك.

---

<sup>١</sup> مأخوذ من العدد، وشرعاً: هي مدة تتربص فيها المرأة فلا تتزوج، وذلك لمعرفة براءة رحمها، أو للتعبد، أو لتفجّعها على زوجها.

<sup>٢</sup> والفسخ ملحق بالطلاق، واستدخال المرأة مني الزوج (مني محترم) يقوم مقام الوطء فوه ملحق بالدخول وبه تلزم العدة إذا حصل الطلاق.

<sup>٣</sup> ولو في دبر.

<sup>٤</sup> والقول القديم تقام الخلوة مقام الوطء.

<sup>٥</sup> فإن بقي الحمل في بطنها سنين لا تنقضي عدتها مادام في بطنها ولو ميتاً.

<sup>٦</sup> لا علقه لأنها تسمى دمًا لا حملاً.

<sup>٧</sup> أي حمل واحد، وتوأمين مثنى توأم وهو اسم للواحد من الحمل المتعدد.

**الثاني:** أن يكون الولد منسوباً إلى من له العدة<sup>١</sup>. فلو حملت من زنى أو وطء شبهة لم تنقض عدة المطلق به<sup>٢</sup>، بل في حمل وطء شبهة تستقبل عدة المطلق بعد الوضع<sup>٣</sup>، وكذا في حمل الزنى إن لم تحض على الحمل<sup>٤</sup>، فإن حاضت على الحمل انقضت بثلاثة أطهار منه<sup>٥</sup>.

وأقل مدة الحمل: ستة أشهر، وأكثره: أربع سنين.

وإن لم تكن حاملاً: فإن كانت ممن تحيض اعتدت بثلاثة قروء (والقروء: الأطهار)<sup>٦</sup>، ويحسب لها بعض الطهر كاملاً<sup>٧</sup>، فإذا طلقها فحاضت بعد لحظة انقضت بمضي طهرين آخرين والشروع<sup>٨</sup> في الحيضة الثالثة، وإن طلق في الحيض فلا بد من ثلاثة أطهار كوامل، فإذا شرعت في الحيضة الرابعة انقضت، ولا فرق بين أن يتقارب حيضها أو يتباعد.

فمثال التقارب: أن تحيض يوماً وليلة، وتطهر خمسة عشر يوماً، فإذا طلقت في آخر الطهر انقضت عدتها باثنين وثلاثين يوماً ولحظتين، أو في آخر حيض فسبعة وأربعين يوماً ولحظتين<sup>٩</sup>، وهو أقل الممكن في الحرة.

---

<sup>١</sup> إما ظاهراً أو احتمالاً كالولد المنفي باللعان فلو لاعنها وهي حامل انقضت عدتها بالوضع.

<sup>٢</sup> أي: بالوضع.

<sup>٣</sup> أي: تشرع في تكميلها، وتنقضي عدة وطء شبهة بالوضع، أي: تكمل ما بقي من العدة قبل الوطء، فلو وطئت بعد مضي قرء تتربص قرئين بعد وضعه.

إذا حملت من وطء شبهة أو نكاح فاسد ثم طلقها الزوج لم تنقض عدة المطلق بعد الوضع وتنقضي عدة الوطء وتكمل عدة الطلاق بعده لأن الحمل غير منسوب إلى المطلق، فتشرع في تكميل عدته بأن وقع الحمل في أثناء عدة الطلاق لأن عدة الحمل تقدم على عدة الطلاق ويكون التكميل بعد الوضع فتنقضي عدة وطء شبهة بوضعه.

<sup>٤</sup> أي: مع الحمل فإنها تكمل عدة المطلق بعد الوضع، لأن عدم رؤية الدم مانع من استكمال العدة، ولا نظر لحمل الزنى لأنه لا حرمة له.

<sup>٥</sup> ولو لم تضع الحمل، وإذا انقضت عدتها بذلك جاز زواجها وهي حامل، لأن ماء الزنى غير محترم وجاز وطؤها قبل وضعه على الأصح.

<sup>٦</sup> وهو ما يقع من النقاء بين دمين، ويكون واقعاً بين دمي حيض، أو دم حيض ونفاس، —و نفاسين.

<sup>٧</sup> لأنه يطلق الكل على الأكثر، فيطلق على طهرين كاملين وطهر غير كامل أنها ثلاثة قروء.

<sup>٨</sup> أي: بالشروع في الحيضة الثالثة للتحقق.

<sup>٩</sup> لحظة الطلاق، ولحظة الشروع في الحيضة.



ومثال التباعد أن تحيض خمسة عشر يوماً، وتطهر سنة مثلاً أو أكثر، فلا بد من الأطهار الثلاثة وإن قامت سنين.  
وإن كانت ممن لا تحيض لصغر أو إياس اعتدت بثلاثة أشهر.  
وإن كانت ممن تحيض فانقطع دمها لعارض رضاع ونحوه<sup>١</sup>؛ أو بلا عارض ظاهر صيرت إلى سن اليأس من الحيض<sup>٢</sup>، ثم تعتد بثلاثة أشهر<sup>٣</sup>. هذا كله في عدة الطلاق.  
فإن توفي عنها زوجها ولو في خلال عدة الرجعية<sup>٤</sup>؛ فإن كانت حاملاً اعتدت بالوضع كما تقدم، وإلا<sup>٥</sup> فبأربعة أشهر<sup>٦</sup> وعشرة أيام، سواء كانت ممن تحيض أم لا<sup>٧</sup>، هذا كله في الحرة.  
أما إذا كانت زوجته أمة ولو مبعوضة: فالحامل: بالوضع، وغيرها ممن تحيض: بطهرين، ومن لا تحيض: بشهر ونصف، وفي الوفاة: بشهرين وخمسة أيام.  
ومن وطئت بشبهة تعتد من الوطء كالمطلقة<sup>٨</sup>.

ويلزم المعتدة ملازمة المنزل<sup>١</sup>، فأما الرجعية: ففي حكم الزوج لا تخرج إلا بإذنه، ويجوز للبائن وللمتوفى عنها زوجها أن تخرج بالنهار لقضاء حاجتها<sup>٢</sup> وأداء الحقوق<sup>٣</sup>.

---

<sup>١</sup> كمرض.

<sup>٢</sup> وهو اثنتان وستون سنة.

<sup>٣</sup> ولو كانت من انقطع حيضها رجعية استمرت رجعتها ونفقتها وسكنها إلى انقضاء العدة.

<sup>٤</sup> أما لو كانت مطلقة طلاقاً بائناً ثم توفي عنها فإنها تكمل عدة الوفاة، لأنها صارت أجنبية، بخلاف الرجعية فإنها زوجة.

<sup>٥</sup> أي: وإن لم تكن المتوفى عنها زوجها حاملاً منه بان كانت زوجة صغير أو ممسوح.

<sup>٦</sup> هلالية.

<sup>٧</sup> وسواء دخل بها أم لا.

<sup>٨</sup> لأن وطء الشبهة كالنكاح في حقوق النسب، فكذا في العدة والعبرة بظن الواطئ إذا كان يوجب تغليظاً كمن وطئ أمة غيره يظنها زوجته الحرة، فتعتد عدة الحرائر بخلاف ما إذا كان الظن يستوجب تخفيفاً كمن وطئ حرة يظنها زوجته الأمة فتعتد كالحرائر.

وتجب العدة في المسكن الذي طلقها فيه<sup>٤</sup>، ولا يجوز نقلها منه إلا لضرورة: إما لخوف<sup>٥</sup>، أو منع مالكة<sup>٦</sup>، أو كثرة تأذيها بجيرانها أو أقارب زوجها، أو تأذيتهم بها؛ فتنتقل إلى أقرب مسكن إليه. ويحرم على المطلق الخلوة بها في العدة مساكنتها<sup>٧</sup>؛ إلا أن يكون كل منهما في بيت بمرافقه<sup>٨</sup>.

ويجب الإحداد<sup>٩</sup> في عدة الوفاة، ويندب في البائن<sup>١٠</sup>، ويحرم على ميت غير الزوج أكثر من ثلاثة أيام (وهو: أن تترك الزينة، ولا تلبس الحللي، ولا تختضب<sup>١١</sup>، ولا تكتحل بإثمد ونحوه<sup>١٢</sup>؛ فإن احتاجت إلى الكحل<sup>١٣</sup> فبالليل؛

---

<sup>١</sup> الذي فورقت فيه، فليس للزوج ولا لأهله إخراجها ولا لها الخروج وعلى الحاكم المنع منه لأن في العدة حق الله تعالى وقد وجبت في ذلك المسكن.

<sup>٢</sup> لأن نفقتها ليست واجبة على الزوج فيجوز لها الخروج لشراء طعام أو بيع متاع وأما غير حاجة فلا يجوز لها. <sup>٣</sup> كقضاء دين عليها.

<sup>٤</sup> أو مات عنها وهي فيه، ويقاس على الطلاق الفسخ بأنواعه بجامع فرقة النكاح في الحياة. <sup>٥</sup> على نفس أو مال.

<sup>٦</sup> بأن كان مؤجراً وانقضت مدة الإيجار ولم يسمح مالكة بإعادة الإجارة.

<sup>٧</sup> لأنها في حكم الأجنبية والخلوة بالأجنبية حرام خشية الفتنة.

<sup>٨</sup> وأغلق باب بينهما ولو بلا محرم، ويجوز مساكنتها في دار واسعة مع مميز بصير محرم لها ذكراً كان أو أنثى.

<sup>٩</sup> هو الامتناع من الزينة.

<sup>١٠</sup> لأنها فورقت بطلاق فهي مجفوة من الزوج فلا يلزمها الحزن عليه.

<sup>١١</sup> بنحو حناء.

<sup>١٢</sup> ويحرم عليها تحمير الشفة، وتوريد الخدود، وتسويد الحاجب، وتصفيف الشعر، وتطريف الأصابع.

<sup>١٣</sup> لرمد ونحوه.

وتزيهه بالنهار، ولا تلبس الصافي من أزرق وأخضر وأحمر وأصفر<sup>١</sup>، ولا ترجل الشعر<sup>٢</sup>، ولا تستعمل طيباً في بدن وثوب ومأكول، ولها لبس الإبريسم<sup>٣</sup>، وغسل الرأس<sup>٤</sup> للتنظيف، وتقليم الأظفار<sup>٥</sup>. وإذا راجع المعتدة ثم طلقها قبل الدخول<sup>٦</sup> تستأنف عدة جديدة، وإن تزوج من خالعتها في عدته ثم طلقها قبل الدخول بنت على العدة الأولى<sup>٧</sup>. ومتى ادعت المرأة انقضاء العدة في زمن يمكن انقضاؤها فيه قبل قولها، وإذا بلغها خبر موته بعد أربعة أشهر وعشرة أيام فقد انقضت العدة<sup>٨</sup>.

### (فصل في الاستبراء)<sup>٩</sup>

من ملك أمة حرم عليه وطؤها والاستمتاع بها<sup>١٠</sup> حتى يستبرئها بعد قبضها<sup>١١</sup>: بالوضع إن كانت حاملاً<sup>١٢</sup>، وبحيضة إن كانت حائلاً تحيض، وإلا فبشهر.

---

<sup>١</sup> لأنه يقصد للزينة غالباً.

<sup>٢</sup> بالزيت ونحوه، أما تسريحه فقط فجائز.

<sup>٣</sup> أي: الحرير.

<sup>٤</sup> والبدن.

<sup>٥</sup> وتنف الإبط، وحلق العانة، ويجوز لها تزيين البيت، لأن الإحداًد في البدن لا في المكان.

<sup>٦</sup> أو بعده من باب أولى.

<sup>٧</sup> لأنه نكاح جديد طلق فيه قبل المسيس، فلم يلزمها به عدة أخرى، فإن طلقها بعد الدخول استأنفت عدة جديدة.

<sup>٨</sup> وكذا لو بلغها طلاقه بعد مضي العدة، لأن الفرض تربص هذه المدة دون زواج، وقد حصل.

<sup>٩</sup> لغة: طلب البراءة، شرعاً: تربص الأمة بسبب حدوث ملك عليها أو زواله عنها لمعرفة براءة الرحم أو للتعبد، وهو في الأمة كالعدة في الحرة.

<sup>١٠</sup> ولو نظراً بشهوة.

<sup>١١</sup> هذا معتمد في الموهوبة فلا يصح استبرأؤها إلا بعد القبض، وأما المملوكة بالشراء فيصح استبرأؤها قبل القبض لأنه ملك تام لازم.

<sup>١٢</sup> ما لم تحض، فإن حاضت كفت حيضة، ولا عبرة بالحمل، إذ لا حرمة لماء الكافر، كماء الزنى.

وإن كانت زوجته أمة فاشترها انفسخ النكاح وحلت له بملك اليمين من غير استبراء<sup>١</sup>.  
ومن زوج أمته أو كاتبها ثم زال النكاح والكتابة<sup>٢</sup> لم يطأها حتى يستبرئها. وله الاستمتاع بالمسبية في مدة الاستبراء  
بغير الجماع<sup>٣</sup>.  
ومن وطئ أمته حرم عليه أن يزوجه حتى يستبرئها<sup>٤</sup>.

### (فصل فيما يلحق من النسب، وما لا يلحق)

من أتت أمته بولد: فإن ثبت<sup>٥</sup> أنه وطئها لحقه، سواء كان يعزل عنها أم لا<sup>٦</sup>، وإن لم يكن وطئها لم يلحقه.  
ومن أتت زوجته بولد لحقه نسبه إن أمكن أن يكون منه (بأن تأتي به بعد ستة أشهر ولحظة من حين العقد؛ ودون  
أربع سنين من حين إمكان الاجتماع معها إذا أمكن وطؤها ولو على بعد؛ وإن لم يعلم أنه وطئ، بخلاف ما سبق  
في أمته<sup>٧</sup>، بشرط أن يكون للزوج تسع سنين ونصف<sup>٨</sup> ولحظة تسع الوطء) فإن لم يمكن أن يكون منه (بأن أتت  
به لدون ستة أشهر، أو لأكثر من أربع سنين، أو مع القطع بأنه لم يطأها<sup>٩</sup>، أو كان للزوج من السن دون ما تقدم،  
أو كان مقطوع الذكر والأنثيين جميعاً) لم يلحقه<sup>١٠</sup>.

- 
- <sup>١</sup> لكن يندب له الاستبراء لتمييز ولد الزوجية من ولد الملكية، لأنه في النكاح ينعقد مملوكاً ثم يعتق بالملك، وفي  
ملك اليمين ينعقد حراً، وتصير الأمة المذكورة أم ولد.  
<sup>٢</sup> وزوالها يكون بعجزها عن أداء ما كوتبت عليه.  
<sup>٣</sup> أما الجماع فحرام صيانة لماء المسلم لئلا يختلط بماء الحربي.  
<sup>٤</sup> لأن مقصود النكاح الوطء، بخلاف البيع، فإنه يجوز وإن لم يستبرئها، لأن الشراء قد يقصد للوطء، وقد يقصد  
للخدمة، ويستبرئها من يشتريها إن أراد وطأها.  
<sup>٥</sup> بإقراره.  
<sup>٦</sup> لأن الماء قد يسبقه لأن الأمة فراش له.  
<sup>٧</sup> لأن الأمة لا تصير فراشاً بمجرد الملك وإن خلا منها، لأن المقصود منها الخدمة غالباً، أما النكاح فالمقصود منه  
الاستمتاع.  
<sup>٨</sup> بناء على أن إمكان البلوغ يكون باستكمال التسع.  
<sup>٩</sup> كأن كان أحدهما في المشرق، والآخر بالمغرب.  
<sup>١٠</sup> أي: الولد.

ومتى تحقق الزوج أن الولد الذي ألحقه الشرع به ليس منه (بأن علم هو أنه لم يطأها أبدًا) لزمه نفيه باللعان<sup>١</sup>، وإن لم يتحقق أنه من غيره حرم عليه نفيه وقذفها<sup>٢</sup>؛ وإن كان الولد أسود وهو أبيض؛ أو غير ذلك. ومن لحقه نسب فأخر نفيه بلا عذر ثم أراد أن ينفيه باللعان لم نجبه إلى ذلك<sup>٣</sup>، وإن أراد نفيه على الفور أجنبناه إليه<sup>٤</sup>.

### (فصل في القذف واللعان)<sup>٥</sup>

من قذف زوجته بالزنى<sup>٦</sup> فطوبى بحد القذف<sup>٧</sup> فله أن يسقطه باللعان؛ بشرط أن يكون الزوج بالغًا<sup>٨</sup> عاقلًا مختارًا؛ وأن تكون الزوجة عفيفة يمكن أن توطأ<sup>٩</sup>. فلو قذف من ثبت زناها<sup>١٠</sup> أو طفلة (كبت شهر) عزر ولم يلاعن<sup>١١</sup>.

---

<sup>١</sup> لأن عدم نفيه استلحاق له، واستلحاق من ليس منه حرام، ثم إن علم زناها أو ظنه ظنًا مؤكدًا قذفها ولاعن لنفيه وجوبًا فيهما، وإلا اقتصر على النفي باللعان لجواز كونه من شبهة.

<sup>٢</sup> لاحتمال كونه منه، ورعاية للفراش.

<sup>٣</sup> فإن أخر بعذر لم يبطل حقه بالتأخير، وإذا أمكنه الإشهاد فعليه أن يُشهد على النفي، وإلا بطل حقه، لأن النفي يكون على الفور، ولأن عدم مبادرته إلى نفيه يتضمن إقرارًا به، وليس له الرجوع عن إقراره فيما يتعلق بحق غيره.

<sup>٤</sup> ويكون ذلك بالرفع إلى القضاء.

<sup>٥</sup> أي: المباحة، شرعًا: كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطح فراشه وألحق العار به، أو إلى نفي ولد.

<sup>٦</sup> صريحًا كقوله: يا زانية، وكناية كقوله: يا فاجرة.

<sup>٧</sup> لعدم إقامة البينة وهي أربعة شهود.

<sup>٨</sup> فلا يصح من مميز، فإن قذف عُزّر.

<sup>٩</sup> أي: تطبيق الوطء، والعفيفة: هي التي لم يثبت زناها ببينة أو إقرار منها.

<sup>١٠</sup> بإقرار أو بينة.

<sup>١١</sup> لثبوت زنا في الأول ولظهور كذبه في الثانية.

واللعان: أن يأمره الحاكم أن يقول أربع مرات: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها من الزنى<sup>١</sup>، وإن هذا الولد ليس مني إن كان هناك ولد<sup>٢</sup>، ثم يقول في الخامسة بعد أن يعظه الحاكم ويخوفه ويضع يده على فيه: وعلي لعنة الله إن كنت من الكاذبين. فإذا فعل ذلك سقط عنه حد القذف، وانتفى عنه نسب الولد<sup>٣</sup>، وبانت منه، وحرمت على التأييد<sup>٤</sup>، ولزمها حد الزنى<sup>٥</sup>، ولها أن تسقط عن نفسها باللعان فتقول بأمر الحاكم أربع مرات: أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنى، ثم تقول في الخامسة بعد الوعظ كما سبق: وعلي غضب الله إن كان من الصادقين. فإذا فعلت ذلك سقط عنها حد الزنى<sup>٦</sup>.

---

<sup>١</sup> ويذكر اسمها ونسبها إن كانت غائبة، ويشير إليها إن كانت حاضرة.

<sup>٢</sup> وله نفي حمل أيضاً.

<sup>٣</sup> وألحق الولد بالمرأة.

<sup>٤</sup> ولها المهر، وعليها العدة.

<sup>٥</sup> وكلام المصنف شامل للمسلمة والذمية بناء على وجوب الحكم بينهم إذا ترافعوا إلينا وهو الأصح، ولا تتوقف هذه الأحكام على قضاء القاضي.

<sup>٦</sup> ويشترط ولاء الكلمات الخمس فيضرب الفصل الطويل وأما بين اللعانين فلا يشترط.

ولا يصح اللعان بغير تلقين كسائر الأيمان.

ويسن التغليظ في اللعان بالمكان والزمان، فالمكان كالسمجد والزمان كبعد العصر، وأن يكون أمام جماعة من الناس.

## باب الرِّضَاع<sup>١</sup>

إذا ثار<sup>٢</sup> لبنت تسع سنين لبن من وطء<sup>٣</sup> فأرضعت طفلاً (له دون الحولين) خمس رضعات متفرقات<sup>٤</sup> صار ابنها، فيحرم عليها هو وفروعه فقط<sup>٥</sup>، وصارت أمه، فتحرم عليه هي وأصولها وفروعها وإخوتها وأخواتها<sup>٦</sup>. وإن ثار اللبن من حمل من زوج صار الرضيع ابناً للزوج، فيحرم عليه الرضيع وفروعه فقط<sup>٧</sup>، وصار الزوج أباه، فيحرم على الرضيع هو وأصوله وفروعه وإخوته وأخواته<sup>٨</sup>. فيحرم النكاح، ويحل النظر والخلوة (كالنسب)، دون سائر أحكامه (كالإيراث والنفقة).

---

<sup>١</sup> لغة: اسم لمص الثدي وشرب لبنه، شرعاً: اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه. وإنما جعل الرضاع سبباً للتحريم لأن جزء المرضعة - وهو اللبن - صار جزءاً للرضيع باعتهائه به فأشبهه منيها في النسب.

<sup>٢</sup> أي: ظهر.

<sup>٣</sup> أو من غيره، وأما لبنها قبل هذا السن فلا يؤثر تحريمًا، وكذا لبن الرجل والخنثى.

<sup>٤</sup> عرفاً.

<sup>٥</sup> من النسب والرضاع.

<sup>٦</sup> وأعمامها وعماتها من النسب والرضاع.

<sup>٧</sup> من النسب والرضاع.

<sup>٨</sup> وأعمامه وعماته من النسب والرضاع، هذا كله إذا نسب إليه اللبن بسبب زواج أو استيلاد وأما إذا كان اللبن بسبب زنا فلا تثبت له هذه الأحكام.

## كتاب الجنائيات<sup>١</sup>

يجب القصاص<sup>٢</sup> على من قتل إنساناً عمدًا محضًا<sup>٣</sup> عدوانًا<sup>٤</sup>، لكن لا يجب على صبي ومجنون مطلقًا<sup>٥</sup>، ولا على مسلم بقتل كافر، ولا على حر بقتل عبد<sup>٦</sup>، ولا على ذمي بقتل مرتد<sup>٧</sup>، ولا على الأب والأم وآبائهما وأمهاتهما بقتل الولد وولد الولد<sup>٨</sup>، ولا بقتل من يثبت القصاص فيه للولد (مثل أن يقتل الأب الأم)<sup>٩</sup>.

ثم الجنائيات ثلاثة: خطأ، وعمد خطأ، وعمد محض.

١- فالخطأ: مثل: أن يرمي إلى حائط سهمًا فيصيب إنسانًا<sup>١٠</sup>، أو يزلق من شاهق فيقع على إنسان<sup>١١</sup>. وضابطه: أن يقصد الفعل ولا يقصد الشخص، أو لا يقصدهما.

٢- وعمد الخطأ<sup>١٢</sup>: أن يقصد الجناية بما لا يقتل غالبًا، مثل: أن يضربه بعصا خفيفة في غير مقتل، ونحو ذلك<sup>١٣</sup>.

---

<sup>١</sup> جمع جناية، وهي التعدي على البدن بما يوجب قصاصًا أو مالا، وهي تشمل الجناية بالجرح وبغيره كسحر ومثقل.

<sup>٢</sup> لغة هي المماثلة، شرعًا: قتل القاتل عمدًا، وقطع عضوه إن قطع وجرحه إن جرح بشروط معينة في الفقه، والمعنى أنه يجب على الحاكم أن يقيم حد القتل.

<sup>٣</sup> خرج به عمد الخطأ الآتي، أي خالصًا لا شبهة فيه.

<sup>٤</sup> أي: بغير حق، والقتل بحق كأن يقتله قصاصًا.

<sup>٥</sup> سواء كانا مسلمين أو كافرين، حرين أو عبيدين، وإذا سقط القصاص عنهما وجبت الدية في مالهما.

<sup>٦</sup> لعدم المكافأة.

<sup>٧</sup> لأن الذمي معصوم، والمرتد مهدر.

<sup>٨</sup> والمعنى في هذا: أن الأصل سبب في وجود الفرع فلا يكون الفرع سببًا في عدمه.

<sup>٩</sup> أي: أم ولده، والمعنى أن ثبت للفرع قصاص على الأصل -ولو لم يكن الفرع هو المقتول- لا يقتل الأصل، لأنه بمعنى قتل الوالد بالولد لأنه يُقتل لحقه.

<sup>١٠</sup> أو يرمي إنسانًا فيصيب غيره.

<sup>١١</sup> وكذا إذا انقلب النائم في توجهه على إنسان فقتله، ولو رمى إلى من ظنه شجرة فبان إنسانًا فهو خطأ.

<sup>١٢</sup> ويسمى: شبه الخطأ.

<sup>١٣</sup> فيموت.



٣-والعمد: أن يقصد الجناية<sup>١</sup> بما يقتل غالباً، سواء كان مثقلاً أو محدداً<sup>٢</sup>، فإن كانت الجناية عمداً على النفس أو الأطراف وجب القصاص<sup>٣</sup>.

فيجب في الأعضاء حيث أمكن<sup>٤</sup> من غير حَيْف<sup>٥</sup>، كالعين، والجفن، ومارن الأنف (وهو ما لان منه)، والأذن، والسن، واللسان، والشفة، واليد، والرجل، والأصابع، والأنامل، والذكر، والأنثيين<sup>٦</sup>، والفرج<sup>٧</sup>، ونحو ذلك؛ بشرط المماثلة، فلا تؤخذ يمين بيسار، ولا أعلى<sup>٨</sup> بأسفل وبالعكس، ولا صحيح بأشل<sup>٩</sup>. ولا قصاص في عظم، فلو قطع اليد من وسط الذراع اقتص من الكف وفي الباقي حكومة<sup>١٠</sup>. ويقتص لأثنى من الذكر، وللطفل من الكبير، وللوضيع من الشريف؛ في النفس والأعضاء. ولا يجوز أن يستوفي القصاص إلا بحضرة السلطان أو نائبه<sup>١١</sup>، فإن كان من له القصاص<sup>١٢</sup> يحسنه مكنه منه<sup>١٣</sup> وإلا أمر بالتوكيل، وإن كان القصاص لاثنين لم يجز لأحدهما أن ينفرد به<sup>١٤</sup>، فإن تشاحا فيما يستوفيه أقرع بينهما.

---

<sup>١</sup> بل الفعل والشخص ولو لم يقصد القتل على المعتمد.

<sup>٢</sup> أو خنقاً أو تجويعاً وأن يغرز إبرة في نحو عين ودماغ وحلق فمات به.

<sup>٣</sup> وأما إذا كان خطأ أو شبه عمد فموجه الدية.

<sup>٤</sup> بأن كان ذا مَفْصِل أو له مقطع واحد منضبط.

<sup>٥</sup> أي: جور وظلم، بأن يمكن استيفاء القصاص بقدر الجناية من غير زيادة.

<sup>٦</sup> وهما البيضتان أما الخصيتان: فالجلدتان اللتان فيهما البيضتان.

<sup>٧</sup> وهو حرفاً فرج الأثنى.

<sup>٨</sup> من جفن وسن.

<sup>٩</sup> أما اليد الشلاء فتقطع بالصحيحة إن قنع بها مستوفيهها ولم يطلب الأرش.

<sup>١٠</sup> وهي جزء مقدر من الدية، نسبته إلى الدية نسبة نقص الجناية من قيمة المجني عليه لو كان رقيقاً.

<sup>١١</sup> فلو استوفاه بغير إذنه عزز لافتياته على السلطان.

<sup>١٢</sup> وهم الورثة.

<sup>١٣</sup> ليحصل التشفي من القاتل فلا يبقى في نفسه رغبة في الانتقام من أحد، وهذا إن لم يكن في الأطراف، أما القصاص في الطرف فلا يمكن منه، إذ لا يؤمن فيه من الظلم.

<sup>١٤</sup> لما فيه من الافتيات وتفويت لحقه في التشفي، ولا يستوفيه معاً، لأن فيه تعدياً للمقتص منه.

ولا يقتص من حامل حتى تضع ويستغني الولد بلبن غيرها<sup>١</sup>.  
ومن قطع اليد ثم قتل تقطع يده ثم يقتل، فإن قطع اليد فمات من ذلك<sup>٢</sup> قطعت يده؛ فإن مات<sup>٣</sup> وإلا قُتل<sup>٤</sup>.  
ومتى عفا مستحق القصاص على الدية سقط القصاص ووجبت الدية، بل لو عفا بعض المستحقين مثل أن يكون للمقتول أولاد فعفا أحدهم سقط القصاص ووجبت الدية<sup>٥</sup>.  
ومن قتل جماعة أو قطع عضوا من جماعة واحدا بعد واحد اقتص منه للأول، وللباقيين الدية، فإن جنى عليهم دفعة أقرع.  
وإن اشترك جماعة في قتل واحد قتلوا به<sup>٦</sup>؛ سواء استوت جنايتهم أو تفاوتت، حتى لو جرحه واحد جراحة وآخر مئة جراحة ومات وكانت تلك الجراحة المفردة أو تلك الجراحات مما لو انفردت لقتلت لزمهما القصاص<sup>٧</sup>، اللهم إلا أن يقطع الثاني جناية الأول بأن يقطع الأول يده ونحوها ويقطع الثاني رقبته أو يقده نصفين؛ فالأول جراح<sup>٨</sup>، والثاني قاتل.  
ولو شارك العامد مخطئا فلا قصاص على أحد<sup>٩</sup>، ولو شارك الأجنبي أبا اقتص من الأجنبي.

<sup>١</sup> ولا فرق بين كون الحمل من حلال أو من زنا.

<sup>٢</sup> القطع بالسراية.

<sup>٣</sup> حصل المطلوب.

<sup>٤</sup> ومن قُتل بشيء قُتل به أو بسيف.

<sup>٥</sup> لمن لم يعف، إن كان البعض عفا مطلقاً لأن القصاص لا يتجزأ، ووجل لباقي المستحقين حقهم من الدية.

<sup>٦</sup> بشرط أن يكون كفؤاً لهم.

<sup>٧</sup> فإذا كانت جراحة كل منهم لو انفردت لا تقتل فلا قصاص، لأنه يعتبر شبه عمد، وإذا كانت جراحة بعضهم تقتل وجراحة بعضهم لا تقتل: اقتص ممن جراحته قاتلة وكان على الآخر قسطه من الدية، إلا إذا كان متواطئاً مع الآخرين على القتل فإنه يقتص منه.

<sup>٨</sup> عليه قصاص اليد ونحوها أو ديتها ويلزم الثاني القصاص.

<sup>٩</sup> لأن إحدى الجنايتين توجب القصاص، والأخرى تنفيه، فغلب الثاني للشبهة، ويجب على عاقلة المخطئ نصف دية الخطأ، وفي مال العامد نصف دية العمد.

ويجب القصاص أيضا في كل جرح انتهى إلى عظم<sup>١</sup> (كالموضحة<sup>٢</sup> في الرأس والوجه، وجرح العضد والساق والفخذ إذا انتهى الجرح إلى العظم). والمراد بالموضحة وبانتهاء الجرح إلى العظم: أن يعلم وصول السكين أو المسيلة<sup>٣</sup> مثلا إلى العظم، ولا يشترط ظهور العظم ورؤيته<sup>٤</sup>.

### (فصل في الديات)

إذا كان القتل خطأ أو عمد خطأ أو آل الأمر في العمد بالعفو إلى الدية وجبت الدية. ودية الحر المسلم الذكر: مئة من الإبل. فإن كان عمداً فهي مغلظة من ثلاثة أوجه: كونها حالة، وعلى الجاني<sup>٥</sup>، ومثلثة: ثلاثين حقة، وثلاثين جذعة، وأربعين خلفه (أي: حوامل في بطونها أولادها). وإن كان عمد خطأ فهي مغلظة من وجه واحد: كونها مثلثة مخففة من وجهين: كونها مؤجلة، وعلى العاقلة. وإن كان خطأ فهي مخففة من ثلاثة أوجه: كونها مؤجلة، وعلى العاقلة، وخمسة (عشرين بنت مخاض، وعشرين بنت لبون، وعشرين ابن لبون، وعشرين حقة، وعشرين جذعة). اللهم إلا أن يقتل ذا رحم محرم<sup>٦</sup>، أو في الحرم<sup>٧</sup>، أو في الأشهر الحرم (وهي: ذو القعدة، وذو الحجة، والمحرم، ورجب)؛ فإنها تكون مثلثة خطأ كان أو عمدا. ولا يؤخذ في الإبل معيب<sup>٨</sup>، فإن تراضوا على العوض عن الإبل جاز.

---

<sup>١</sup> لسهولة ضبطه واستيفاء مثله.

<sup>٢</sup> وهي التي تصل إلى العظم أي تكشفه بعد خرق الجلد وتوضحه.

<sup>٣</sup> وهي: الإبرة الكبيرة.

<sup>٤</sup> أفهم كلام المصنف أنه لا قصاص فيما عدا الموضحة.

<sup>٥</sup> وجبت حالة وفي مال القاتل تشديداً عليه.

<sup>٦</sup> من النسب، ولا أثر لمحرم رضاع ومصاهرة.

<sup>٧</sup> المكّي لأن سبب التغليب ثبوت زيادة الأمن.

<sup>٨</sup> وإذا لم توجد الإبل وجبت قيمتها مهما بلغت على الصحيح المعتمد في المذهب.

ودية المرأة في النفس وغيرها<sup>١</sup> نصف دية الرجل<sup>٢</sup>، ودية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم، ودية المجوسي<sup>٣</sup> ثلثا عُشر دية المسلم<sup>٤</sup>، ودية العبد قيمته؛ وأعضاؤه وجراحاته ما نقص منها<sup>٥</sup>. وفيما إذا ضرب بطنها<sup>٦</sup> فألقت جنيناً ميتاً<sup>٧</sup> غرة<sup>٨</sup> (وهي: عبد، أو أمة) سليمة بقيمة نصف عُشر دية الأب، أو عُشر دية الأم<sup>٩</sup>. والعاقلة<sup>١٠</sup>: العصابات ما عدا الأب والجد والابن وابن الابن<sup>١١</sup>. ولا يعقل فقير، ولا صبي، ولا مجنون، ولا كافر عن مسلم، وعكسه<sup>١٢</sup>. فيجب عليهم<sup>١٣</sup> دية النفس الكاملة (أعني: المئة من الإبل في ثلاث سنين)، فيجب على كل غني عند الحول<sup>١٤</sup> في كل سنة نصف دينار<sup>١٥</sup>،

---

كالأطراف والجراحات.

<sup>٢</sup> والحكمة في هذا: أن الدية منفعة مالية، والشرع قد اعتبر المنافع المالية بالنسبة للمرأة على النصف من الرجل كالميراث مثلاً وهذا عدل يتلاءم مع واقع كل من الرجال والمرأة وطبيعتهما.

<sup>٣</sup> ونحوه كعابد شمس وبقر وزنديق.

<sup>٤</sup> ودية نساء اليهود والنصارى والمجوس على النصف من دية رجالهم.

<sup>٥</sup> أي: من القيمة.

<sup>٦</sup> وكذا لو ضرب غير بطنها أو أخافها.

<sup>٧</sup> لو ألقت المرأة جنيناً فيه حياة ثم مات فالواجب فيه الدية لا الغرة.

<sup>٨</sup> وهي بياض في الوجه، عبر به عن عبد كامل.

<sup>٩</sup> لأن دية الجنين عُشر دية أمه، وهي: خمسة أبعرة.

<sup>١٠</sup> هي قبيلة الرجل وأقاربه، ممن يستنصرهم ويستنصرون به.

<sup>١١</sup> لأنهم أبعاضه، فكما لا يتحمل الجاني لا يتحمل أبعاضه، تتحمل دية الخطأ وشبه العمد.

سموا العاقلة لعقلهم الإبل بفناء دار المستحقاً أو لتحملهم عن الجاني العقل أي الدية.

<sup>١٢</sup> لأنه لا موالاة بينهما.

<sup>١٣</sup> أي: يجب على العاقلة.

<sup>١٤</sup> أي: آخره.

<sup>١٥</sup> والدينار يعادل ٤ غرامات من الذهب والمراد مقدارهما لا عينهما لأن الإبل هي الواجبة.

وعلى كل متوسط ربع دينار، فإذا بقي شيء أخذ من بيت المال<sup>١</sup>.  
وإن كان الواجب أقل من دية النفس الكاملة (كواجب الجراحات، ودية الجنين والمرأة والذمي): فما كان قدر ثلث الكاملة<sup>٢</sup> أو أقل: ففي سنة، وإن كان الثلثين<sup>٣</sup> أو أقل: فالثلث في سنة والباقي في الثانية، فإن زاد على الثلثين<sup>٤</sup>: فالثلثان في سنتين والباقي في الثالثة.  
وكل عضو مفرد فيه جمال ومنفعة<sup>٥</sup> إذا قطع وجبت فيه دية كاملة مثل دية صاحب العضو لو قتله<sup>٦</sup>، وكذا كل عضوين من جنس<sup>٧</sup> إذا قطعهما ففيهما الدية، وفي أحدهما نصفها، وكذا المعاني واللطائف<sup>٨</sup> ففي كل معنى منها الدية.  
ففي قطع الأذنين الدية، وفي أحدهما نصفها، ومثلهما العينان، والشففتان، واللحيان<sup>٩</sup>، والكفان والقدمان بأصابعهما، والأليتان، والأنتيان، والأجفان، وحلمتا المرأة، وشفراها، ومارن الأنف، واللسان<sup>١٠</sup>، والحشفة، وجميع الذكر، وكذا في شلل هذه الأعضاء، والإفضاء<sup>١١</sup>، سلخ الجلد، وكسر الصلب<sup>١٢</sup>، وإذهاب العقل والسمع<sup>١٣</sup>، أو الضوء، أو النطق، أو الشم، أو الذوق.

- 
- <sup>١</sup> إن انتظم، فإن لم ينتظم كالיום عقل ذوو الأرحام، فإن فقدوا فهي على الجاني.  
<sup>٢</sup> كدية الجائفة من مأمومة ودامغة.  
<sup>٣</sup> من الكاملة مثل قطع المارن من الأنف مع الحاجز ففي المارن الثلث وفي الحاجز الثلث.  
<sup>٤</sup> كدية ثلاثة أجفان ففي كل جفن ربع الدية.  
<sup>٥</sup> كاللسان الناطق.  
<sup>٦</sup> فيجب في لسان المرأة خمسون كديتها لو قتلت وهكذا.  
<sup>٧</sup> كيدين ورجلين وهكذا.  
<sup>٨</sup> كالعقل والسمع والبصر والشم والنطق.  
<sup>٩</sup> وهما العظمان اللذان تنبت عليهما الأسنان السفلى.  
<sup>١٠</sup> أما لسان الأخرس ففيه حكومة سواء كان خرسه أصلياً أو عارضاً إن لم يذهب الذوق بقطعه.  
<sup>١١</sup> وهو أن يزيل بوطئه الحاجز بين القبل والدبر، أو يزيل الحاجز بين مخرج البول ومدخل الذكر ولعل هذا أقرب.  
<sup>١٢</sup> إذا فات به المشي أو القدرة على الجماع.  
<sup>١٣</sup> بخلاف ما لو قطع أذنيه فذهب سمعه فإنه تجب ديتان.

وفي كل أصبع: عشر من الإبل<sup>١</sup>، وفي كل سن: خمس.  
وأما الجراحات في البدن فالحكومة<sup>٢</sup>، وفي الرأس والوجه فما دون الموضحة فيه الحكومة، وأما الموضحة (وهي ما أوضحت العظم كما تقدم) ففيها خمس من الإبل<sup>٣</sup>. وبقيت جنائيات أخر آثرت تركها لئلا يطول الكلام.  
ولا تجب الدية بقتل الحربي والمرتد من وجب رجمه بالبينة<sup>٤</sup> أو تحتم قتله في المحاربة، ولا على السيد بقتل عبده.

### (فصل في كفارة القتل)

تجب الكفارة على من قتل<sup>٥</sup> من يحرم قتله<sup>٦</sup> لحق الله تعالى خطأ كان أو عمدًا<sup>٧</sup>، سواء لزمه<sup>٨</sup> قصاص أو دية أو لم يلزمه شيء منهما<sup>٩</sup>، وهو عتق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين<sup>١٠</sup>. فلو قتل نساء أهل الحرب وأولادهم كفارة؛ لأنهم وإن حرم قتلهم لكن لا لحق الله تعالى بل لحق الغائمين<sup>١١</sup>.

---

<sup>١</sup> وهي عشر دية صاحبها.

<sup>٢</sup> هي مقدار من الدية يراه القاضي العدل متناسبًا مع الجناية، شريطة أن ينقص عن دية العضو المجني عليه، وكذلك تجب الحكومة في كل جناية ليس فيها دية مقدرة كاليد الشلاء والإصبع الزائد وحلمة الرجل.

<sup>٣</sup> فهي على نصف عشر دية المسلم، وتراعى هذه النسب في حق غيره من المرأة والكتابي وغيرهما.

<sup>٤</sup> خرج ما لو ثبت زناه بإقراره فيقتل به.

<sup>٥</sup> ولو كان صبيًا أو مجنونًا أو ذميًا، فتجب في ما لهم، ولا تجب على جلاله.

<sup>٦</sup> ومثل المسلم الذمي والمستأمن والكبير والصغير سواء وكذلك الجنين.

<sup>٧</sup> أو عمد خطأ.

<sup>٨</sup> أي: لزم القاتل.

<sup>٩</sup> كما لو قتل نفسه، فتخرج من تركته، ولو اشترك جماعة في القتل وجب على كل منهم كفارة كاملة.

<sup>١٠</sup> ولا ينتقل إلى الإطعام عند العجز لعدم وروده.

<sup>١١</sup> من جهة تفويت التملك عليهم.

### (فصل في قتال البغاة)<sup>١</sup>

إذا خرج على الإمام طائفة من المسلمين<sup>٢</sup> وراموا خلعه<sup>٣</sup> أو منعوا حقا شرعيا (كالزكاة) وامتنعوا<sup>٤</sup> بالحرب<sup>٥</sup> بعث إليهم وأزال علتهم إن أمكن، فإن أبوا قاتلهم بما لا يعم شره (كالنار والمنجنيق)<sup>٦</sup>، ولا يتبع مدبرهم<sup>٧</sup>، ولا يقتل جريحهم<sup>٨</sup>.

وما أتلّفوه علينا أو أتلّفناه عليهم في الحرب لا ضمان فيه، وأحكام الإسلام جارية عليهم، وينفذ من حكم قاضيهم ما ينفذ من حكم قاضينا<sup>٩</sup>.

وإن لم يمتنعوا بالحرب لم يقاتلهم.

---

<sup>١</sup> هم قوم من المسلمين، يخرجون عن طاعة الإمام الحق، الذي نصبه جماعة عامة للمسلمين، فيمتنعون عن أداء ما وجب عليهم، ويقاثلون جماعة المسلمين بتأويلهم لأحكام يخالفونهم فيها وهم ليسوا فسقة لتأويلهم فتقبل شهادتهم، إلا إن استحلوا دماءنا وأموالنا فتنتفي عدالتهم.

<sup>٢</sup> فإن الخروج على الأئمة حرام ولو كانوا فسقة جائرين.

<sup>٣</sup> أي: الإمام بأن كانت لهم شوكة ولا تحصل إلا إن كان لهم متبوع.

<sup>٤</sup> من الطاعة.

<sup>٥</sup> أي: قصدوا الحرب.

<sup>٦</sup> أي: يقاتلهم بآلات القتال التي لا تؤذي غيرهم ولا تهلكهم كالرمي بقذائف المدافع والطائرات فإن فعلوا شيئا من ذلك أو أحاطوا بالإمام وجنده وألجؤوهم إلى القتال بذلك جاز هذا دفعا لشرهم، لأن القصد كفهم لا إهلاكهم.

<sup>٧</sup> إن كان غير متحرف لقتال أو متحيز إلى فئة.

<sup>٨</sup> ولا يقتلون أسراهم ولا يسترقوهم.

<sup>٩</sup> إذا كان لا يخالف أصول الشرع.

## باب الصيال<sup>١</sup>

ومن قصده مسلم يريد قتله<sup>٢</sup> جاز له دفعه ولا يجب، وإن قصده كافر<sup>٣</sup> أو بهيمة وجب دفعه<sup>٤</sup>، وإن قصد ماله جاز الدفع ولا يجب<sup>٥</sup>، وإن قصد حريمه وجب الدفع. ويدفع بالأسهل فالأسهل، إن عرف أنه يندفع بالصياح فليس له ضربه، أو باليد فليس له العصا، أو بالعصا فليس له السيف، أو بقطع اليد فليس له قتله، فإن تحقق أنه لا يندفع إلا بقتله فله قتله ولا شيء عليه<sup>٦</sup>، وإذا اندفع حرم التعرض له<sup>٧</sup>.

---

<sup>١</sup> دفع الصائل: أي المستطيل على غيره ظلمًا بقصد النيل من ماله أو نفسه أو عرضه.

<sup>٢</sup> ولم يمكنه الهرب أو الاستغاثة.

<sup>٣</sup> ولو ذميًا.

<sup>٤</sup> لأن عدم الدفع ذل في الدين، والإسلام يعلو ولا يعلى عليه.

<sup>٥</sup> لأن إباحته لغيره جائزة.

<sup>٦</sup> فإن القاعدة الفقهية تقول: الإذن الشرعي يتنافى مع الضمان.

<sup>٧</sup> ويضمن، كما لو اندفع بالأخف وعدل إلى الأصعب.

قال الماوردي: هذا التدريج في غير الفاحشة أما من أوج في الفرج المحرم، فيجوز أن يبدأ بالقتل، فإنه في كل لحظة مقاتل.

فرع: على راكب الدابة ضمان ما أتلفته الدابة.

ويقاس على إتلاف الدابة إتلاف السيارات في أياها الحاضرة، فيضمن سائق السيارة كل يحصل من إتلافات بسبب تقصيره ويفعله ما يمكن التحرز عنه، ومن ذلك إثارتة الفبار الكثير والطين والمياه الملوثة بكثرة بسبب السرعة فإذا ألحق ذلك ضررًا بالمارة أو أهل السوق ضمن ما ينتج عنه.



## باب الردة<sup>١</sup>

من ارتد عن الإسلام<sup>٢</sup> وهو بالغ عاقل مختار استحق القتل، ويجب على الإمام استتابته<sup>٣</sup>، فإن رجع إلى الإسلام قبل منه، وإن إبي قتل في الحال<sup>٤</sup>.

فإن كان حراً لم يقتله إلا الإمام أو نائبه<sup>٥</sup>، فإن قتله غيره غزر ولا دية عليه<sup>٦</sup>، وإن كان عبداً فللسيد قتله. وإن تكررت رده وإسلامه قبل منه، ويعزر.

---

<sup>١</sup> هي كفر من يصح طلاقه عزماً أو قولاً أو فعلاً.

وهي محبة لثواب الأعمال لا للعمل نفسه، فلا يجب إعادة العبادات الواقعة منه قبل الردة، وتنقسم الردة ثلاثة أقسام: ١. الاعتقادات، ٣. الأفعال، ٣. الأقوال.

<sup>٢</sup> أو انتقل من دين باطل إلى مثله.

<sup>٣</sup> والاستتابة تكون: بالشهادتين، وبالرجوع عما ارتد به، وبقضاء ما فاتته من واجبات الشرع في تلك المدة.

<sup>٤</sup> وقيم يمهل ثلاثة أيام يكرر عليه الطلب فيها والراجع في المذهب أنه لا يمهل.

<sup>٥</sup> والحاكم هو صاحب الحق في إقامتها.

<sup>٦</sup> ولا كفارة.

فرع: حكم تارك الصلاة: على ضربين:

١. إذا تركها غير معتقد لوجوبها فحكمه حكم المرتد.

٢. أن يتركها كسلاً معتقداً لوجوبها فيستتاب فإن تاب وصلى وإلا قتل حداً وكان حكمه حكم المسلمين.

## باب الجهاد<sup>١</sup>

الجهاد فرض كفاية<sup>٢</sup>، إذا قام به من فيه الكفاية سقط عن الباقي<sup>٣</sup>، ويتعين على من حضر الصف<sup>٤</sup>، وكذا على كل أحد إذا أحاط بالمسلمين عدو<sup>٥</sup>، ويخاطب به كل ذكر حر بالغ عاقل مستطيع. ولا يجاهد المديون<sup>٦</sup> إلا بإذن غريمه<sup>٧</sup>، ولا العبد إلا بإذن سيده، ولا من أحد أبويه مسلم إلا بإذنه؛ إلا إذا أحاط العدو فيجوز بلا إذن. ويكره الغزو دون إذن الإمام<sup>٨</sup>.

---

<sup>١</sup> لغة: بذل الوسع، شرعاً: مقاتلة أهل الكفر الذين يقاتلوننا أو يقفون في طريق دعوتنا إلى الله عز وجل ويصدوننا عن ذلك، ومناسبة ذكر هذه الفصول عقب الجنايات، لوجود مطلق القتل فيها، وإن كان السب المحصل له مختلفاً.

<sup>٢</sup> في كل سنة مرة.

<sup>٣</sup> للكفار حالاً:

١. أن يكونوا ببلادهم فالجهاد فرض كفاية.

٢. أن يدخل الكفار بلدة من بلاد المسلمين، أو يترلوا قريباً منها فالجهاد حينئذ فرض عين، فيلزم أهل ذلك البلد دفع الكفار بما يمكن منهم.

<sup>٤</sup> إذا لم يزد عدد المفار على النصف وخرج بالصف ما لو لقي مسلم مشركين فإن له الفرار منهما لأن ذلك ليس بصف.

<sup>٥</sup> أو دخلوا بلدة لنا، ويلزم الذين على مسافة القصر المفضي إليهم عند الحاجة بقدر الكفاية، فإن لم يكف وجب على من بعدهم، وهكذا إلى أن تحصل بهم الكفاية.

فلا يجوز الاستسلام ولا الفرار ولو كانوا أضعافاً إلا إذا أرهقونا وجوز الرجل قتلاً أو أسراً، وتيقن القتل عند الامتناع وأمنت المرأة الفاحشة فيجوز حينئذ الاستسلام، وتجوز المصابرة حتى يقتل.

<sup>٦</sup> إلا إذا كان موسراً، وكان الدين حالاً.

<sup>٧</sup> فإذا كان مؤجلاً أو كان المدين معسراً فلا يحتاج إلى إذنه على الأصح.

<sup>٨</sup> لأن الغزو يكون على حسب الحاجة، والإمام أعرف بها.

ولا يستعين بمشرك إلا أن يقل المسلمون<sup>١</sup>؛ وتكون نيته<sup>٢</sup> حسنة للمسلمين.  
ويقاتل اليهود والنصارى والمجوس إلا أن يسلموا أو يذلوا الجزية، ويقاتل من سواهم إلا أن يسلموا<sup>٣</sup>.  
ولا يجوز قتل النساء والصبيان<sup>٤</sup> إلا أن يقاتلوا<sup>٥</sup>، ولا الدواب إلا أن يقاتلوا عليها أو نستعين بقتلها عليهم<sup>٦</sup>. ويجزو  
قتل الشيوخ<sup>٧</sup> والرهبان<sup>٨</sup>.  
ومن أمّنه من الكفار مسلّم بالغ عاقل مختار ولو عبداً حرم قتله<sup>٩</sup>،

---

<sup>١</sup> بأن يكون المستعان بهم من الكفار خمسين، والمسلمون مائة وخمسين، وكان الكفار مائتين، فإذا استعان المسلمون بخمسين من الكفار جاز، لأن الخمسين لو انضموا إلى الكفار قاومهم المسلمون، لعدم زيادتهم على النصف.

<sup>٢</sup> بأن تؤمن خيائته.

<sup>٣</sup> ولا تقبل منهم الجزية.

<sup>٤</sup> والمجانين.

<sup>٥</sup> فيقتلون دفعاً لشركهم.

<sup>٦</sup> كما يجوز قتل الذراري عند التترس بهم.

<sup>٧</sup> والشيخ: من جاوز الأربعين.

<sup>٨</sup> ومثلهم العميان والزمنى والأجراء وإن لم يقاتلوا

<sup>٩</sup> بشرط كون الكافر غير جاسوس وأسير.

فرع: وكما يفيد الأمان منع القتل يفيد منع الاسترقاق، ويمتنع أخذ ماله الذي معه في دارنا فهو مؤمن فيه أيضاً ويدخل في أمانه من كان معه من أهله من ولده الصغير والمجنون وزوجته بشرط أن يكون من ذكر معه في دارنا.

فرع: لو دخل الكافر دارنا بأمان أو ذمة كان ما معه من المال والولد في أمان.

فرع: مدة الأمان تكون أربعة أشهر فأقل فلو أطلق الأمان يحمل عليه ويبلغ بعدها المأمن ولو عقد على أزيد منها ولا ضعف بنا بطل في الزائد فقط تفريقاً للصفقة، وأما الزائد لضعفنا المنوط بنظر الإمام فهو في الهدنة وهي: مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معينة بعوض أو غيره، وتسمى (موادعة، مهادنة، معاهدة، مسالمة) وهي جائزة لا واجبة.

ومن أسلم منهم قبل الأسر حقن<sup>١</sup> دمه وماله وصغار أولاده عن السي<sup>٢</sup>.  
ومتى أسر منهم صبي<sup>٣</sup> أو امرأة رق بنفس الأسر؛ وينفسخ نكاحها، أو بالغ: تخير الإمام بالمصلحة بين القتل،  
والاسترقاق، والمن والفداء بمال أو بأسير مسلم. فإن أسلم قبل أن يختار الإمام فيه شيئاً من الخصال المذكورة سقط  
قتله، ويخير بين الثلاث الباقية.  
ويجوز قطع أشجارهم وتخريب ديارهم<sup>٤</sup>.

---

<sup>١</sup> أي: منع.

<sup>٢</sup> لا زوجته، وذلك لاستقلالها.

<sup>٣</sup> أو مجنون.

<sup>٤</sup> كما يجوز إتلاف ما غنمناه منهم إن خفنا رجوعه إليهم.

## باب الغنيمة<sup>١</sup>

الغنيمة لمن حضر الوقعة إلى آخرها<sup>٢</sup>، تقسم بينهم بعد إخراج السِّلْب<sup>٣</sup> وخمسها: للراجل<sup>٤</sup> سهم، وللفراس ثلاثة<sup>٥</sup>؛ إذا كان ذكرًا حرًا بالغًا مسلمًا عاقلًا، ويُرضَخ<sup>٦</sup> للمرأة والعبد والصبي والكافر إن حضر بإذن الإمام من أربعة أخماسها<sup>٧</sup>. وإنما تملك الغنيمة بالقسمة أو اختيار التملك<sup>٨</sup>.

وأما السِّلْبُ: فمن قتل قتيلًا أو كفى شره<sup>٩</sup> وكان المقتول ممتنعًا<sup>١٠</sup> وغرر القاتل بنفسه في قتله استحق سلبه (وهو: ما احتوت يده عليه في الوقعة من فرس وسلاح وثياب ونفعة غير ذلك).

وأما الخمس: فيقسم على خمسة أيضًا: سهم للنبي صلى الله عليه وسلم فيصرف بعده في المصالح من سد الثغور<sup>١١</sup>

---

<sup>١</sup> هي ما أخذ من أموال الكفار عنوة والحرب قائمة ولو عند المطاردة.

<sup>٢</sup> فمن حضر الصف وانصرف قبل انقضاء الحرب، وكذا من حضر بعد انقضاء الحرب، وقبل الحيازة لا يكون من أهل الغنيمة، ولا شيء لمن مات في أثناءها.

<sup>٣</sup> هو ما يكون مع المقتول من سلاح وعتاد ولباس ومال.

<sup>٤</sup> المحارب على رجله.

<sup>٥</sup> سهم له وسهمان لفرسه.

<sup>٦</sup> أي: يعطى عطاء يقدره الإمام دون السهم.

<sup>٧</sup> قبل قسمتها، لكل منهم حسب ما قدم من نفع على أن لا يبلغ سهم الراجل.

<sup>٨</sup> بأن يقول من له حق فيها: اخترت ملك نصيي من الغنيمة.

<sup>٩</sup> بأن أعماه، أو أثخنه بالجراح، أو أسره.

<sup>١٠</sup> بقدرته على المدافعة عن نفسه، أي: قويًا مقاتلاً، فإن وجده جريحًا عاجزًا عن الدفاع عن نفسه فأجهز عليه لم يستحق سلبه.

<sup>١١</sup> أي: حماية المواضع التي يمكن أن يدهم العدو البلاد منها.

لم يتعرض المصنف لحكم الفيء، وهو: ما أخذ من الكفار من غير قتال، أو بعد انتهاء الحرب بالكلية وحكمه حكم الغنيمة.

ومن جملة المصارف النفقة على أسر من يموت من المجاهدين الذين يسمون المرتزقة، ولو من غير قتال، أو العلماء ونحوهم ممن تحتاج الأمة إلى أعمالهم فيعطى ورثتهم الذين كانت تلزمهم نفقتهم في حياتهم ما يسد حاجتهم.

وأرزاق القضاة والمؤذنين ونحوهم<sup>١</sup>، وسهم لذوي القربى من بني هاشم وبني المطلب للذكر ضعف الأنثى، وسهم لليتامى الفقراء، وسهم للمساكين، وسهم لابن السبيل.

## (فصل في عقد الجزية)<sup>٢</sup>

تعقد الذمة لليهود والنصارى، والمجوس، ولمن دخل في دين اليهود والنصارى قبل النسخ والتبديل<sup>٣</sup>، والسامرة<sup>٤</sup>، والصابئة<sup>٥</sup> إن وافقوهم في أصل دينهم، ولمن تمسك بدين إبراهيم أو غيره من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام. ولا يعقد لوثنى، ومرتد، ومن لا كتاب له ولا شبهة كتاب. ولا يصح إلا بشرطين: التزام أحكام الإسلام، وبذل الجزية (وأقلها: دينار من كل شخص<sup>٦</sup>، وأكثرها: ما تراضوا عليه)<sup>٧</sup>. وتؤخذ منهم برفق كسائر الديون<sup>٨</sup>، ولا تؤخذ من امرأة وصبي ومجنون وعبد.

---

ومن مات من المرتزقة دفع إلى من كان تلزمه نفقته من أربعة أخماس الفيء كفايته، لا ما كان يأخذه هو، فتعطى للزوجة وإن تعددت، والبنات حتى ينكحن أو يستغنين بكسب أو غيره، والذكور حتى يستقلوا بالكسب أو المقدرة على الغزو، لئلا يشتغل الناس بالكسب عن الجهاد إذا علموا ضياع عيالهم بعدهم، ويعطى لأولاد العالم من أموال المصالح إلى أن يستقلوا، وللزوجة حتى تنكح ترغيباً للعلم.

<sup>١</sup> ممن انقطع لأمر الدين ولو كانوا أغنياء ومقرئي القرآن.

<sup>٢</sup> وهي مال يدفعه الكافر مقابل حمايته وإقامته في ديارنا، وسميت جزية لأنها أجزأت عن القتل.

<sup>٣</sup> بل قبل النسخ ولو مع التبديل على المعتمد.

<sup>٤</sup> وهم فرقة من اليهود.

<sup>٥</sup> هم فرقة من النصارى، فهم فرق من أهل الكتاب في أصول دينهم من العقائد الأصلية لا الفروع.

<sup>٦</sup> ويؤخذ من متوسط الحال ديناران، ومن الموسر أربعة.

<sup>٧</sup> وعلى الإمام مما كسبه الكافر لمصلحة المسلمين.

<sup>٨</sup> وفُسّر الصغار بالتزامهم بأحكامنا اضطراً.

ويلزمون بأحكامنا<sup>١</sup> من ضمان النفس<sup>٢</sup> والعرض والمال، ويحدون للزنى والسرقة لا للسكرك<sup>٣</sup>، ويتميزون في اللباس والزناير<sup>٤</sup>، ويكون في رقابهم جرس في الحمام، ولا يركبون فرساً بل بغلاً أو حماراً عرَضاً<sup>٥</sup>، ولا يبدؤون بسلام، ويلجؤون إلى أضيق الطرق<sup>٦</sup>، ولا يعلون على المسلمين في البناء ولا يساوونهم (فإن تملكوا داراً عالية لم تخدم).  
 ويمنعون من إظهار خمر وختير وناقوس<sup>٧</sup>، وجهر التوراة والإنجيل وجنائزهم وأعيادهم، ومن إحداث كنيسة<sup>٨</sup>. فإن صولحوا في بلدانهم على الجزية لم يمنعوا من ذلك.  
 ويمنعون من المقام بالحجاز (وهي: مكة والمدينة واليمامة) وقراها أكثر من ثلاثة أيام إذا أذن لهم في الدخول لحاجة، ولا يمكن مشرك من الحرم<sup>٩</sup> بحال.  
 ولا يدخلون مسجداً إلا بإذن<sup>١٠</sup>.  
 وعلى الإمام حفظ من كان منهم في دارنا كما يحفظ المسلمون، واستنقاذ من أسر منهم.  
 وإن امتنعوا من التزام أحكام الملة وأداء الجزية انتقض عهدهم مطلقاً<sup>١١</sup>.

- 
- <sup>١</sup> فيما يعتقدون تحريمه مما ذكره، وأما ما لا يعتقدون تحريمه فلا تجري عليهم فيه أحكامنا، إلا إن ترافعوا إلى قاضي المسلمين فإنه يحكم بينهم بشرعتنا.
- <sup>٢</sup> إن قتلوها.
- <sup>٣</sup> لأنهم لا يعتقدون حرمة.
- <sup>٤</sup> هذه الأمور تختلف باختلاف الزمان والمكان والمصلحة، والغرض: أن لا يظهر التعالي والاعتزاز أمام المسلمين.
- <sup>٥</sup> بأن يجعل رجله من جانب، وظهره من جانب آخر.
- <sup>٦</sup> عند الازدحام، لكن بحيث لا يتأذى بنحو وقوع في وهدة أو صدمة جدار.
- <sup>٧</sup> ومتى أظهرها أُلُفَت.
- <sup>٨</sup> أو أعادتها إذا تهدمت، فإن بنوا تهدمت.
- <sup>٩</sup> حرم مكة.
- <sup>١٠</sup> من مسلم ولحاجة.
- <sup>١١</sup> أي: سواء شرط النقض بذلك أم لا.

وإن زنى أحد منهم بمسلمة؛ أو أصابها بنكاح؛ أو آوى عيناً<sup>١</sup> للكفار؛ أو فتن مسلماً عن دينه أو قتله؛ أو ذكر الله أو رسوله أو دينه بما لا يجوز<sup>٢</sup>: فإن شرط عليهم الانتقاض بذلك<sup>٣</sup> انتقض<sup>٤</sup>، وإلا فلا<sup>٥</sup>.  
ومن انتقض عهده تخير الإمام فيه بين الخصال الأربع في الأسر.

---

<sup>١</sup> جاسوساً، ومثله إذا أفضى بمعلومات تفيد العدو وتضر بمصلحة المسلمين.  
<sup>٢</sup> مما لا يتدينون به، أما ما يتدينون به كزعمهم أن القرآن ليس من عند الله أو أن الله ثالث ثلاثة فلا نقض به وإن شرط عليهم النقض، إلا إن أظهره.  
<sup>٣</sup> أي: بذكر الله أو رسوله أو دينه بشر، بخلاف ما إذا فعل ما فيه ضرر للمسلمين فإنه ينتقض عهده وإن لم يشترط الإمام عليهم الانتقاض به، فليتنبه للفرق بينهما.  
<sup>٤</sup> فيترتب عليه أحكام الحربين حتى لو عفا ورثة المسلم الذي قتله عمداً لا يسقط القتل وإنما يقتل باعتباره محارباً.  
<sup>٥</sup> لكنه يعاقب بما يراه الإمام.



## باب الحدود<sup>١</sup>

### (فصل في حد الزنى)<sup>٢</sup>

إذا زنى أو لاط<sup>٣</sup> البالغ العاقل المختار (مسلمًا كان أو ذميًّا أو مرتدًّا، حرًّا كان أو عبدًا) وجب عليه الحد، فإن كان محصنًا رُجم<sup>٤</sup> حتى يموت<sup>٥</sup> (والمحصن: من وطئ في القبل في نكاح صحيح<sup>٦</sup> وهو حر بالغ عاقل، فلو وطئ زوجته في الدبر؛ أو جاريته في القبل؛ أو في نكاح فاسد<sup>٧</sup>؛ أو وطئ زوجته وهو عبد ثم عتق؛ أو صبي ثم بلغ؛ أو مجنون ثم أفاق وزنى فليس بمحصن)<sup>٨</sup>، وغير المحصن إن كان حرًّا جلد مئة جلدة وغرب سنة إلى مسافة القصر<sup>٩</sup>، وإن كان عبدًا جلد خمسين وغرب نصف سنة<sup>١٠</sup>.

---

<sup>١</sup> لغة: المنع، شرعًا: هي عقوبة مقدرة وجبت زجرًا عن ارتكاب بعض الفواحش.

إنما ذكر المصنف الحدود عقب الجهاد وما يتعلق به إشارة إلى أن الحدود الآتي ذكرها لا تختص بالمسلم كما مر في فصل الجزية وأن الكافر إذا فعل ما يوجب الحد أو التعزير يقيم عليه.

<sup>٢</sup> هو أن يدخل حشفته في فرج أنثى لم تحل ولا شبهة له فيها.

<sup>٣</sup> أي: أدخل حشفته في دبر أدمي، وعقوبة الفاعل لهذا كعقوبة الزنا، لأنه فاحشة: فيرجم إن كان محصنًا ويجلد ويغرب إن كان غير ذلك، وأما المفعول فيه فيقام عليه حد غير المحصن مطلقًا، ولو كان متزوجًا، لأن الزاني المحصن هو من يطأ أو يوطأ وطأً سبق له نظير على وجه مباح، ومن وطئ في دبره لا يتصور فيه هذا فلا يكون محصنًا.

<sup>٤</sup> بحجارة معتدلة ملء الكف، ويتوقى الوجه والمقاتل، ولا يربط.

<sup>٥</sup> وسن حفر لامرأة عند رجمها إلى صدرها إن لم يثبت زناها بإقرار لثلاثا تتكشف بخلاف ما إذا ثبت بالإقرار يمكنها الهرب إن رجعت بخلاف الرجل فلا يحفر له وإن ثبت زناه لبينة.

<sup>٦</sup> ولا يشترط استمرار الزواج، بل لو حصل الفراق بعد هذا ثم زنى اعتبر محصنًا، وأن يكون الزاني قد سبق له أن تزوج وجامع زوجته.

<sup>٧</sup> كأن نكحها بلا ولي أو بلا شهود.

<sup>٨</sup> لأن المعتبر وقوعه حال الكمال.

<sup>٩</sup> ولا تغرب زانية وحدها بل مع محرم.

<sup>١٠</sup> ولا يرجم، لأن الرجم قتل، والقتل لا يتنصف، هذا بالنسبة للعبد والأمة محصنين أم لا.

ومن وطئ بجميمة؛ أو امرأة ميتة أو حية فيما دون الفرج<sup>١</sup>؛ أو جارية يملك بعضها<sup>٢</sup>؛ أو أخته المملوكة له؛ أو وطئ زوجته في الحيض<sup>٣</sup> أو الدبر: أو استمنى بيده؛ أو أتت المرأة المرأة<sup>٤</sup>؛ لا حد عليه ويعزر.

ومن زنى وقال: لا أعلم تحريم الزنى وكان قريب عهد بالإسلام أو نشأ ببادية بعيدة<sup>٥</sup> لم يحّد، وإن لم يكن كذلك حد.

ولا يجلد في حر وبرد شديدين، ومرض يرجى برؤه حتى يبرأ<sup>٦</sup>، ولا في المسجد<sup>٧</sup>، ولا المرأة في الحبل حتى تضع ويزول ألم الولادة.

ولا يجلد بسوط جديد ولا بال، بل بسوط بين سوطين، ولا يمد، ولا يُشدّ<sup>٨</sup>، ولا يجرد<sup>٩</sup>، ولا يبالغ في الضرب، ويفرقه على أعضائه، ويتوقى المقاتل والوجه.

ويضرب الرجل قائما، والمرأة جالسة مستورة، فإن كان نحيفا أو مريضا لا يرجى برؤه جلد بعثكال النخل<sup>١٠</sup> وأطراف الثياب.

وإن كان الحد الرجم رجم ولو في حر أو برد أو مرض مرجو الزوال<sup>١١</sup>.

ولا ترجم الحامل حتى تضع ويستغني الولد بلبن غيرها<sup>١٢</sup>.

<sup>١</sup> أو وطئ ذكرا فيما دون الدبر.

<sup>٢</sup> أو يملك جميعها وهي مزوجة.

<sup>٣</sup> أو النفاس أو الإحرام أو الصيام.

<sup>٤</sup> بأن تضع فرجها على فرجها وهو ما يسمى بالسحاق.

<sup>٥</sup> عن العلماء.

<sup>٦</sup> وذلك لئلا يهلك.

<sup>٧</sup> تعظيما للمسجد.

<sup>٨</sup> بل تترك يده مطلقتين.

<sup>٩</sup> من ثيابه.

<sup>١٠</sup> أي: عرجونه الذي عليه مائة غصن فيضرب به مرة، أو خمسون فيضرب به مرتين بشرط ستر الأغصان له أو انكباس بعضها على بعض، وهو كالعنقود من العنب بعد أكل ما عليه، وهو عنقود التمر بعد نزع التمر منه.

<sup>١١</sup> لأنه لا محذور في الهلاك.

<sup>١٢</sup> ولو كان الولد من زنا.

وللسيد أن يقيم الحد على رقيقه<sup>١</sup>.

## (فصل في حد القذف)<sup>٢</sup>

إذا قذف البالغ العاقل المختار (وهو مسلم أو ذمي أو مرتد أو مستأمن) محصناً ليس بولد له<sup>٣</sup> بالصريح أو بالكناية مع النية لزمه الحد. (والمحصن هنا: هو البالغ العاقل الحر المسلم العفيف<sup>٤</sup>). فيجلد الحر ثمانين، والعبد أربعين. فالصريح: زني، أو لطي، أو زني فرجك، ونحوه<sup>٥</sup>.

والكناية نحو: يافاجر، يا خبيث<sup>٦</sup>. فإن نوى به القذف حد، وإلا فلا<sup>٧</sup>، والقول قول القاذف في النية. وإن قال: أنت أزني الناس أو أزني من فلان فهو كناية<sup>٨</sup>، أو فلان زان وأنت أزني منه فصريح. وإن قذف جماعة يمتنع أن يكون كلهم زناة كقوله: أهل مصر كلهم زناة عزر. ون لم يمتنع كقوله: بنو فلان زناة لزمه لكل واحد حد.

ولو قذفه بزنتين لزمه حد واحد<sup>٩</sup>، وإن قذفه فحد ثم قذفه ثانياً بذلك الزنى أو بغيره عزر فقط<sup>١٠</sup>.

---

<sup>١</sup> أما الحر فلا يقيمه عليه إلا الحاكم أو نائبه.

<sup>٢</sup> وهو الرمي بالزنى.

<sup>٣</sup> لأنه إذا لم يُقتل الأصل به فعلم حدّه بقذفه أولى.

<sup>٤</sup> وهو من لم يثبت عليه زنى من قبل بإقرار أو بينة، ومن زنى ثم تاب وصلاح حاله لم يُعد محصناً أبداً، والظاهر أن مقدمات الوطء كالقبلة واللمس بالشهوة لا أثر لها في إبطال العفة.

<sup>٥</sup> كقوله: يا زاني يا لاطئ يا قحبة.

<sup>٦</sup> يا فاسق، يا لوطي، يا مخنث.

<sup>٧</sup> لكنه يعزر.

<sup>٨</sup> إذ ليس في اللفظ ما يقضي إثبات الزنى للناس ولا لفلان صريحاً، ولفظ الناس يتناول الجمع ومعلوم أن كل الناس لم يكونوا زناة، حتى لو قال الناس كلهم زناة وأنت أزني منهم لا يكون قاذفاً أي صريحاً للعلم بكذبه بخلاف ما لو قال: أنت أنزى الناس وفيهم زناة.

<sup>٩</sup> لتداخل الثاني في الأول نظراً إلى اتحاد جنس المقدوف به.

<sup>١٠</sup> لاختلال شرط القذف وهو العفة في المقدوف.

ولو قذف محصناً فلم يحد حتى زنى المحصن سقط الحد<sup>١</sup>.  
ولا يستوفى إلا بحضرة الحاكم، وبمطالبة المقذوف<sup>٢</sup>. فإن عفا سقط<sup>٣</sup>، وإن مات انتقل حقه لوارثه<sup>٤</sup>.  
ولو قال لرجل: اقذفني فقدفه لم يحد.  
ولو قذف عبداً ثبت له التعزير.

### (فصل في حد السرقة)<sup>٥</sup>

إذا سرق البالغ العاقل المختار (وهو مسلم أو ذمي أو مرتد) نصاباً من المال (وهو ربع دينار، أو ما قيمته ربع دينار) حال السرقة من حرز<sup>٦</sup> مثله ولا شبهة له فيه قطعت يده اليمنى<sup>٧</sup>، فإن سرق ثانية قطعت رجله اليسرى<sup>٨</sup>، فإن عاد قطعت يده اليسرى، فإن عاد قطعت رجله اليمنى، فإن عاد عزر<sup>٩</sup>. فإن لم تكن له يمين قطعت رجله اليسرى، وإن كانت فلم تقطع حتى ذهبت<sup>١٠</sup> سقط القطع<sup>١١</sup>. وإذا قطع غمس بالزيت الحار<sup>١٢</sup>.

<sup>١</sup> لكن يعزر للإيذاء.

<sup>٢</sup> ويسقط الحد بإقامة البينة على زنى المقذوف أو بإقراره.

<sup>٣</sup> لأن حد القذف شؤع لدفع العار عن المقذوف ولهذا فهو حق خالص للآدمي.

<sup>٤</sup> ولا يسقط الحد بعفو بعض الورثة، لأن العار يلزم الجميع.

<sup>٥</sup> هي أخذ مال خفية ظلماً من حرز مثله من غير شبهة فيه.

<sup>٦</sup> هو المكان الذي يحفظ به المسروق ونحو عادة.

<sup>٧</sup> من الكوع (وهو العظم الذي في مفصل الكف مما يلي الإبهام) ولو كانت معيبة، لأن الغرض التنكيل بعد مدها مدّاً عنيماً حتى تنخلع ثم تقطع بحديدة ماضية.

<sup>٨</sup> من المفصل الذي بين الساق والقدم.

<sup>٩</sup> ويجب على السارق رد ما أخذه إن كان باقياً، أو بدله إن تلف.

<sup>١٠</sup> بعلقة بآفة سماوية.

<sup>١١</sup> لأنه تعلق بعينها وقد زالت وسقط بسقوط محله.

<sup>١٢</sup> حتى ينحسم التزيف فلا يهلك المقطوع بالسراية.

فإن سرق دون نصاب أو من غير حرز أو ماله فيه شبهة (كمال بيت المال<sup>١</sup>، ومال ابنه أو أبيه<sup>٢</sup> أو مالكة<sup>٣</sup>) لم يقطع<sup>٤</sup>.

وحرز كل شيء بحسبه، ويختلف باختلاف المال والبلاد وعدل السلطان وجوره وقوته وضعفه. فحرز الثياب والنقود والجواهر: الصندوق المقفّل، وحرز الأمتعة: الدكاكين المقفلة وشم حارس<sup>٥</sup>، والدواب: الاصطبل، والأثاث: صفة البيت<sup>٦</sup> بحسب العادة، وحرز الكفن: القبر<sup>٧</sup>.

ولو اشترك اثنان في إخراج النصاب فقط لم يقطع واحد منهما.

ولا يقطع الحر إلا الإمام أو نائبه، ويقطع العبد سيده.

ولا قطع على من انتهب<sup>٨</sup> أو احتلس<sup>٩</sup> أو خان<sup>١٠</sup> أو جحد.

---

<sup>١</sup> ولا يقطع المسلم بسرقة فرش المسجد أو مصحف موقوف، ويقطع بالقناديل المعدة للزينة.

<sup>٢</sup> أو شريكه.

<sup>٣</sup> كسرقة الرقيق مال سيده.

<sup>٤</sup> ولا قطع في سرقة طعام زمن القحط لما علم بأن الحدود تدفع بالشبهات.

<sup>٥</sup> إذا كان ليلاً.

<sup>٦</sup> أي: بهوه وهي الرحبة التي تكون وسطه.

<sup>٧</sup> أما الزائد على الكفن الشرعي كثوب سادس أو غير الكفن إذا وضع في القبر فليس بحرّز.

<sup>٨</sup> معتمداً على قوته وغلبته.

<sup>٩</sup> خطف وهرب.

<sup>١٠</sup> ما استؤمن عليه.

### (فصل في حد قاطع الطريق)<sup>١</sup>

من شهر السلاح وأخاف السبيل وجب على الإمام طلبه<sup>٢</sup>، فإن وقع<sup>٣</sup> قبل جناية عزر، وإن سرق نصاباً بشرطه قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى<sup>٤</sup>، وإن قتل قتل حتماً وإن عفا ولي الدم<sup>٥</sup>، وإن سرق وقتل قتل ثم صلب ثلاثة أيام<sup>٦</sup>، وإن جرح أو قطع طرفاً اقتص منه من غير تحتم<sup>٧</sup>.

### (فصل في حد شرب الخمر)

كل شراب أسكر كثيره حرم قليله وكثيره خمرًا كان<sup>٨</sup> أو نبيذًا<sup>٩</sup> أو غيرهما، فمن شرب وهو بالغ عاقل مسلم مختار عالم به وبتحريمه لزمه الحد (وهو أربعون جلدة للحر، وعشرون للعبد) بالأيدي والنعال وأطراف الثياب<sup>١٠</sup>، ويجوز بالسوط لكن إن مات بالسياط وجبت ديته<sup>١١</sup>، فإن رأى الإمام أن يزيد في الحر إلى ثمانين وفي العبد إلى أربعين

---

<sup>١</sup> وقطع الطريق هو البروز لأخذ مال أو لقتل أو لإرعاب اعتماداً على القوة مع البعد عن الغوث، ولو دخل داراً ومنع أهلها من الاستغاثة سمي قاطعاً، وسموا بذلك لامتناع الناس من سلوك الطريق خوفاً منهم.

<sup>٢</sup> بأن يرسل جنده للإمساك به ودفع شره عن الناس.

<sup>٣</sup> في قبضة الإمام منه ما ذكر من شهر السلاح وإخافة الطريق.

<sup>٤</sup> بطلب من المالك، ويوالي بين قطعهما.

<sup>٥</sup> وذلك لأنه ضم إلى جنايته إخافة الطريق المقتضية زيادة العقوب، ولا زيادة هنا إلا تحتم القتل.

<sup>٦</sup> بعد أن يغسل ويكفن ويصلى عليه.

<sup>٧</sup> ويقام عليهم الحد بمحل محاربتهم، ليشاهدتهم الناس فيزجر بهم من تسوّل له نفسه أن يفعل مثل فعلهم، فلو عفي عنه سقط، وتسقط بتوبته قبل القدرة عليه عقوبة تخصه من قطع يد ورجل، وتحتم قتل، وصلب لأنها حقوق الله، بخلاف حقوق الآدميين من القصاص والمال.

<sup>٨</sup> وهي المتخذة من عصير العنب.

<sup>٩</sup> وهو المتخذ من تمر أو زبيب أو شعير أو ذرة أو نحو ذلك.

<sup>١٠</sup> بعد قتلها حتى تشتد، ولا بد من كون الأربعين والعشرين متوالية بحيث يحصل زجر وتنكيل.

<sup>١١</sup> بل لا تجب على المعتمد وعليه فلا ضمان.

ولا يجد حال سكره لأن المقصود منه الردع والتنكيل.

جاز، لكن لو مات من الزيادة ضمن<sup>١</sup> بالقسط (فلو ضربه واحدًا وأربعين فمات ضمن جزءًا من واحد وأربعين جزءًا من ديته)<sup>٢</sup>.

ومن زنى دفعات أو شرب دفعات ولم يجد أجزاءه لكل جنس حد واحد، ومن وجب عليه حد وتاب منه لم يسقط إلا حد قاطع الطريق إذا تاب قبل القدرة فيسقط جميع حده. ولا يجوز شرب المسكر في حال من الأحوال لا للتداوي<sup>٣</sup> ولا للعطش، إلا أن يغص بلقمة ولا يجد ما يسيغها به فيجب.

### (فصل في التعزير)<sup>٤</sup>

من أتى معصية لا حد فيها ولا كفارة (ومنه شهادة الزور) عزر على حسب ما يراه الحاكم<sup>٥</sup>، ولا يبلغ به أدنى الحدود<sup>٦</sup>، فلا يبلغ بتعزير الحر إلى أربعين ولا بتعزير العبد عشرين، وإن رأى تركه جاز<sup>٧</sup>.

---

<sup>١</sup> الإمام.

<sup>٢</sup> ولو ضربه ثمانين فمات ضمن نصف الدية.

<sup>٣</sup> فإذا خلطت بغيرها واستهلكت بحيث لم يبق لها طعم ولا لون ولا ريح، جاز التداوي بما خلطت به.

<sup>٤</sup> وهو تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة.

وهو يخالف الحد من ثلاثة أوجه: ١. اختلافه باختلاف الناس، ٢. استحباب الشفاعة والعفو عنه، ٣. التالف به مضمون.

<sup>٥</sup> من حبس، ونفي، وضرب غير مبرح، وحلق رأس، ولا يجوز التعزير بأخذ المال.

<sup>٦</sup> وكما يجب نقص الحكومة عن الدية، والرضخ عن السهم فينقص التعزير عن الحد.

<sup>٧</sup> أن يتركه إذا كان لحق الله تعالى، فإنه موكول إلى اجتهاده، أما إذا كان لحق الآدمي وقد طلبه فلا يجوز تركه.

فرع: للأصل تأديب فرعه إن بلغ عشر سنين بارتكابه ما لا يليق، وللزوج تأديب زوجته لحقه، وللمعلم تأديب المتعلم منه وإن كان بالغًا، لكن لا يحق له ضربه إلا بإذن الولي.

## باب الإيمان<sup>١</sup>

إنما يصح اليمين من بالغ عاقل مختار قاصد اليمين، فمن سبق لسانه إليها أو قصد الحلف على شيء فسبق لسانه إلى غيره لم ينعقد، وذلك من لغو اليمين.

ولا ينعقد إلا باسم من أسماء الله تعالى أو صفة من صفاته<sup>٢</sup>.

ثم من أسماء الله تعالى ما لا يتسمى به غيره (كالله والرحمن والمهيمن وعلام الغيوب) فينعقد بها اليمين مطلقاً<sup>٣</sup>، ومنها ما يتسمى به غيره مع التقيد (كالرب والرحيم والقادر) فتنعقد بها اليمين<sup>٤</sup> إلا أن ينوي غير اليمين<sup>٥</sup>، ومنها ما هو مشترك (كالحي والموجود والبصير) فلا تنعقد بها اليمين<sup>٦</sup> إلا أن ينوي بها اليمين.

وصفاته إن لم تستعمل في مخلوق (نحو: عزة الله وكبريائه وبقائه والقرآن) فينعقد بها اليمين مطلقاً، وإن كانت قد تستعمل في مخلوق (نحو: علم الله وقدرته وحقه) فينعقد بها اليمين<sup>٧</sup> إلا أن ينوي بالعلم المعلوم وبالقدرة المقدور وبالحق العبادة فلا.

ولو قال: أقسم بالله أو أقسمت بالله انعقدت إلا أن ينوي به الإخبار<sup>٨</sup>.

ولو قال: لعمر الله أو أشهد بالله أو أعزم بالله أو علي عهد الله أو ذمته أو أمانته أو كفالته لا أفعل كذا؛ أو أسألك بالله أو أقسمت عليك بالله<sup>٩</sup> لم تنعقد إلا أن ينوي به اليمين<sup>١٠</sup>.

---

<sup>١</sup> جمع يمين، سمي الحلف باليمين لأن العرب كانوا إذا تحالفوا أخذ كل واحد بيمينه ويمين صاحبه.

حروف القسم: الباء، والواو، والتاء.

<sup>٢</sup> ولا تنعقد اليمين بمخلوق كالنبي وجبريل والكعبة.

<sup>٣</sup> أي من غير نية.

<sup>٤</sup> عند الإطلاق.

<sup>٥</sup> فلا تنعقد.

<sup>٦</sup> عند الإطلاق.

<sup>٧</sup> عند الإطلاق.

<sup>٨</sup> عن المستقبل بقوله: (أقسم)، وعن الماضي بقوله: (أقسمت).

<sup>٩</sup> حلف على فعل غيره، فإن قصد يمين نفسه انعقدت.

<sup>١٠</sup> لأنها كنايات تحتل اليمين وغيرها.



### (فصل في الخلو ف علله؁ ومق يحنث بيمينه)

- من حلف لا يدخل بيتا فدخل بيت شَعْر حنث<sup>١</sup> وإن كان حضريًا؁ وإن دخل مسجدًا<sup>٢</sup> فلا<sup>٣</sup>.  
أو لا آكل هذه الحنطة فجعلها دقيقًا أو خبزًا لم يحنث<sup>٤</sup>.  
أو لا آكل سمنا فأكله في عصيدة ونحوها وهو ظاهر فيها<sup>٥</sup>؛ أو لا أشرب من هذا النهر فشرب ماءه في كوز حنث<sup>٦</sup>.  
أو لا آكل لحما فأكّل شحمًا أو كلية أو كرشًا أو كبدًا أو قلبًا أو طحالًا أو ألية أو سمكًا أو جرادًا فلا حنث<sup>٧</sup>.  
أو لا ألبس لزيد ثوبا فوهبه له أو اشتراه له فلا حنث<sup>٨</sup>.  
أو لا أهبه فتصدق عليه حنث<sup>٩</sup>؁ أو أعاره أو وهبه فلم يقبل أو قبل ولم يقبض فلا.  
أو لا أتكلم فقرأ القرآن<sup>١٠</sup>؁ أو لا أكلم فلانًا فراسله<sup>١١</sup> أو كاتبه أو أشار إليه؛ أو لا أستخدمه فخدمه وهو ساكت<sup>١٢</sup>؛ أو لا أتزوج أو لا أطلق أو لا أبيع فوكل غيره ففعل<sup>١٣</sup>؛

---

<sup>١</sup> من الحنث وهو عدم الوفاء بموجب اليمين؁ والحنث في الأصل الذنب؁ وأطلق على ما ذكر لأنه سبب له.  
<sup>٢</sup> أو كنيسة.  
<sup>٣</sup> لأنه ليس للسكنى ولعدم صدق اسم البيت على ذلك عرفًا.  
<sup>٤</sup> وذلك لانقلاب صورتها من الحبّ إلى الدقيق أو الخير.  
<sup>٥</sup> وظهوره برؤية جرمه؁ حنث؁ أما إذا استهلك ولم يتميز لم يحنث؁ وكذا إذا شربه ذائبًا فإنه لا يسمى أكلاً..  
<sup>٦</sup> لأن اليمين معلقة على الشرب وهو يحصل بأي شيء كان.  
<sup>٧</sup> لمخالفة هذه الأشياء للحم في الاسم والصفة؁ لأنها لا تفهم من لفظ لحم عرفًا.  
<sup>٨</sup> لأنه لم يلبس ثوبًا لزيد بل هو له.  
<sup>٩</sup> لأن اسم الهبة يشمل الصدقة والهدية.  
<sup>١٠</sup> أو ذكر؁ لأن الذي يسبق إلى الذهن من قوله هو كلام الناس.  
<sup>١١</sup> أي: أرسل له رسولًا لأن المراسلة والكتابة والإشارة ليست كلامًا حقيقة ولا عرفًا.  
<sup>١٢</sup> أي: لا أستخدم فلانًا؁ فخدمه فلان والحالف ساكت؁ لم يحنث لأن حقيقة الاستخدام طلب الخدمة ولم يطلبها منه.  
<sup>١٣</sup> لأنه حلف على فعل نفسه ولم يفعل.

أو لا أكل هذه التمرة فاختلطت بتمر كثير فأكل إلا ثمرة ولا يعلمها؛ أو لا أشرب ماء النهر فشرب بعضه<sup>١</sup> لم يحنث.

أو لا أكلمه زمانا أو حيناً بر بأدنى زمن<sup>٢</sup>.

أو لا أدخل الدار مثلاً فدخلها ناسياً أو جاهلاً<sup>٣</sup> أو مكرهاً أو محمولا<sup>٤</sup> لم يحنث، واليمين باقية لم تنحل.  
أو ليأكلن هذا غدا فأكله في يومه أو أتلفه أو تلف<sup>٥</sup> من الغد بعد إمكان أكله حنث<sup>٦</sup>، وإن تلف في يومه<sup>٧</sup> فلا.  
أو لا أسكن هذه الدار فخرج منها بنية التحول ثم دخل لنقل القماش<sup>٨</sup> لم يحنث<sup>٩</sup>.

أو لا أسكن زيدا فسكن كل واحد منهما في بيت من دار كبيرة وانفرد بباب ومرافق لم يحنث.  
أو لا ألبس هذا وهو لابسه أو لا أركب هذا وهو راكبه أو لا أدخل هذه الدار وهو فيها فاستدام حنث<sup>١٠</sup>.  
أو لا أتزوج وهو متزوج أو لا أتطيب وهو متطيب أو لا أتطهر وهو متطهر فاستدام فلا<sup>١١</sup>.  
أو لا أدخل هذه الدار فصعد سطحها من خارجها أو صارت عرصة<sup>١٢</sup> فدخلها لم يحنث.  
أو لا أدخل دار زيد فدخل مسكنه بكراء أو عارية لم يحنث<sup>١٣</sup>، إلا أن ينوي ما يسكنه.

---

<sup>١</sup> لأنه قيد اليمين بشربه كله.

<sup>٢</sup> يمضي لم يكلمه فيه.

<sup>٣</sup> أنها المحلوف عليها.

<sup>٤</sup> بغير إذنه ولم يقدر على الامتناع.

<sup>٥</sup> بنفسه.

<sup>٦</sup> لأنه تسبب في فوات البر.

<sup>٧</sup> أو أتلفه غيره لأنه تلف بنفسه ولم يتسبب هو في تفويت البر.

<sup>٨</sup> والأمتعة.

<sup>٩</sup> لأنه لا يعد مساكناً له على هذا الوجه.

<sup>١٠</sup> لأن استدامته لما ذكر يعتبر لباساً وركوباً ودخولاً.

<sup>١١</sup> لأن التزوج هو قبول الزواج لاستدامته.

<sup>١٢</sup> بقعة ليس فيها بناء.

<sup>١٣</sup> لأن الإضافة تقتضي الملك.

وإذا حلف على شيء فقال: إن شاء الله تعالى متصلاً باليمين؛ وكان قصد الاستثناء قبل فراغه من اليمين لم يحنث. وإن جرى الاستثناء على لسانه على عادته ولم يقصد به رفع اليمين؛ أو بدا له الاستثناء بعد الفراغ من اليمين لم يصح الاستثناء.

### (فصل في كفارة اليمين)<sup>١</sup>

إذا حلف وحنث لزمته الكفارة، فإن كان يكفر بالمال جاز قبل الحنث وبعده<sup>٢</sup>، وإن كان بالصوم لم يجز إلا بعده<sup>٣</sup>.

وهي: عتق رقبة صفتها كرقبة الظهر، أو إطعام عشرة مساكين كل مسكين رطلاً وثلاثاً بالبغدادي حباً من قوت البلد<sup>٤</sup>، أو كسوتهم بما ينطلق عليه اسم الكسوة ولو مئزرًا<sup>٥</sup> ومغسولاً لا خَلَقًا<sup>٦</sup>. ويخير بين الأنواع الثلاثة<sup>٧</sup>، فإن عجز عن جميع الأنواع الثلاثة صام ثلاثة أيام، والأفضل تواليها، ويجوز متفرقة. والعبد لا يكفر بالمال وإن أذن له السيد بل بالصوم<sup>٨</sup>، ومن بعضه حر يكفر بالإطعام والكسوة<sup>٩</sup> دون العتق<sup>١٠</sup>.

---

<sup>١</sup> سميت كفارة لأنها تكفر الذنب، أي: تستره.

<sup>٢</sup> لأن الكفارة حق مالي وجب بسببين: الجلف والحنث، فجاز تقديمه بعد وجود أحدهما كتعجيل الزكاة بعد ملك النصاب وقبل الحول.

<sup>٣</sup> لأن الصوم عبادة بدنية فلا يجوز تقديمها على وقت وجوبها كالصوم.

<sup>٤</sup> والمراد بالإطعام: التملك، فلا يجزئ أن يغديهم ويعشيهم.

<sup>٥</sup> أو خماراً ولو لم يصلح للمدفع له.

<sup>٦</sup> أي: بالياً.

<sup>٧</sup> ولا يجزئ إطعام خمسة وكسوة خمسة، كما لا يجزئ إطعام واحد عشرة أيام.

<sup>٨</sup> لأن العبد لا يملك.

<sup>٩</sup> لأنه يملك ببعضه الحر.

<sup>١٠</sup> لعدم أهليته للولاء.

## باب الأقضية<sup>١</sup>

ولاية القضاء فرض كفاية، فإن لم يكن من يصلح إلا واحد تعين عليه، فإن امتنع أجبر، وليس لهذا أن يأخذ عليه رزقاً<sup>٢</sup> إلا أن يكون محتاجاً.

ويجوز في بلد قاضيان فأكثر، ولا يصح إلا بتوليه الإمام أو نائبه.

وإن حكم الخصمان رجلاً يصلح للقضاء جاز<sup>٣</sup> ولزم حكمه وإن لم يتراضيا به بعد الحكم، لكن إن رجع فيه أحدهما قبل أن يحكم امتنع الحكم.

ويشترك في القاضي: الذكورة والحرية والتكليف والعدالة والعلم<sup>٤</sup> والسمع والبصر والنطق. ويندب أن يكون شديداً بلا عنف<sup>٥</sup>، ليناً بلا ضعف.

وإن احتاج أن يستخلف في أعماله لكثرتها استخلف من يصلح، وإن لم يحتج فلا إلا أن يؤذن له. وإن احتاج إلى كاتب فليكن مسلماً عدلاً عاقلاً فقيهاً<sup>٦</sup>، ولا يتخذ حاجباً، فإن احتاج<sup>٧</sup> فليكن عاقلاً أميناً بعيداً عن الطمع. ولا يحكم ولا يولي ولا يسمع البينة في غير مكان عمله، ولا يقبل هدية<sup>٨</sup> إلا ممن كان يهاديه قبل الولاية؛ ولم تكن له خصومة؛ ولم تزد هديته بعد التولية<sup>٩</sup>، ومع هذا فالأفضل أن لا يقبلها.

---

<sup>١</sup> جمع قضاء، وهو لغة: إحكام الشيء وإمضاؤه، شرعاً: فصل الخصومة بين اثنين فأكثر بحكم الله تعالى.

<sup>٢</sup> أي: أجراً إن كان لديه ما يغنيه لأنه فرض عليه ولا يؤخذ أجر على ما هو واجب.

<sup>٣</sup> في غير حدود الله تعالى.

<sup>٤</sup> بالأحكام الشرعية بطريق الاجتهاد لا التقليد.

<sup>٥</sup> ومن الشروط: الإسلام ولو أن يقضي بين غير المسلمين.

<sup>٦</sup> بكتابة المحاضر.

<sup>٧</sup> لزحمة وغيرها.

<sup>٨</sup> من أهل عمله، أي الذين يرجعون إليه في حل خصوماتهم والفصل في منازعاتهم، ومثل الهدية الضيافة والصدقة والولائم والزيارات.

<sup>٩</sup> فإن كانت ممن له عادة في إهدائه وليس له خصومة عنده جاز له قبولها إن لم يزد فيها عن المعتاد كمّاً أو كيفاً، ومما ينبغي الانتباه إليه هو أن الكلام في الهدية إذا لم يكن هناك قصد ظاهر فإن كانت بقصد لأن يحكم بغير الحق أو بمتنع من الحكم بالحق فهي رشوة.

ولا يحكم لولده ولا لوالده ولا لرفيقه<sup>١</sup>.

ولا يقضي وهو غضبان ولا جائع ولا عطشان ولا مهموم ولا فرحان ولا مريض ولا نعسان ولا حاقن<sup>٢</sup> ولا ضجران، ولا في حر مزعج وبرد مؤلم، فإن فعل نفذ حكمه.

ولا يجلس في المسجد للحكم؛ فإن اتفق جلوسه فيه وحضر خصمان حكم بينهما.

ويجلس بسكينة ووقار، ويحضر الشهود والفقهاء ليشاورهم فيما يشكل، فإن لم يتضح آخره، ولا يقلد غيره في الحكم<sup>٣</sup>.

ويبدأ في الخصوم بالأول فالأول<sup>٤</sup> في خصومة فقط، فإن استؤوا<sup>٥</sup> أقرع، ويسوي بينهما في المجلس والإقبال وغير ذلك؛ إلا أن يكون أحدهما كافراً فيقدم المسلم عليه في المجلس، ولا يعنف أحدهما ولا يلقنه<sup>٦</sup>، وله أن يشفع<sup>٧</sup> ويؤدي عن أحدهما ما لزمه.

وينظر أول شيء في المحبوسين، ثم في الأيتام، ثم في اللقطة.

---

وأما الرشوة: وهي العطية لأجل الحكم ففيها تفصيل حالصه، فإن كانت لأجل الحكم بغير الحق أو للامتناع من الحكم بالحق فحرام مطلقاً على كل من الدافع والآخذ، وإن كانت لأجل الحكم بالحق فحرام مطلقاً على كل من الدافع والآخذ، وغن كانت لأجل الحكم بالحق فحرام على الآخذ، لأنه لا يجوز أخذ شيء على الحكم سواء أعطي شيئاً من بيت المال أم لا فما يأخذونه من المحصول حرام، ومثل هذا أخذ المال على تزكية الشهود بغير تعب ولا كلفة.

<sup>١</sup> ولا لشريكه ولا لنسه.

<sup>٢</sup> غلب عليه البول.

<sup>٣</sup> وما قاله المصنف من عدم تقليد غيره محمول على غيره من نصبه ذو الشوكة، وأما هو فيصح الحكم منه بالتقليد، ويحمل على ما إذا ولى ذو شوكة غير أهل كفاسق ومقلد وصبي وامرأة وينفذ حينئذ حكمه للضرورة، وإلا تعطلت مصالح الناس، هذا كلام شيخ الإسلام.

<sup>٤</sup> لأن الأسبق أحق بالتقديم.

<sup>٥</sup> في المحيء.

<sup>٦</sup> حجة.

<sup>٧</sup> إلى خصمه، بأن يطلب من الخصمين أن يصطلحا.

### (فصل في الدعوى والبيّنات)

إذا ادعى الخصم دعوى غير صحيحة<sup>١</sup> لم يسمعها، وإن كانت صحيحة قال للآخر: ما تقول؟ فإذا أقر لم يحكم عليه إلا بطلب المدعي<sup>٢</sup>، وإذا أنكر: فإن لم يكن للمدعي بينة فالقول قول المدعى عليه بيمينه، ولا يحلفه إلا بطلب المدعي<sup>٣</sup>، فإن امتنع من اليمين ردها على المدعي؛ فإن حلف استحق<sup>٤</sup>؛ وإن امتنع صرفهما<sup>٥</sup>.  
وإن سكت المدعي<sup>٦</sup> عليه فليقل له: إن أجبت وإلا رددت اليمين عليه<sup>٧</sup>، فإن لم يجب ردت اليمين على المدعي فيحلف ويستحق.

وإن كان القاضي يعلم وجوب الحق: فإن كان في حدود الله تعالى (وهو الزنى والسرقة والمحاربة والشرب) لم يحكم به<sup>٨</sup>، وإن كان في غير ذلك<sup>٩</sup> حكم به<sup>١٠</sup>.

وإذا لم يعرف لسان الخصم رجع فيه إلى عدل يعرف؛ بشرط أن يكون عددًا<sup>١١</sup> يثبت به ذلك الحق.  
وإذا حكم بشيء فوجد النص أو الإجماع أو القياس الجلي بخلافه نقضه.

---

<sup>١</sup> لفقد شرط من الشروط.

<sup>٢</sup> فيقول القاضي: قد أقر لك بالحق، فماذا تريد؟

<sup>٣</sup> فلو حلفه قبل الطلب لم يعتد به، وكذا لو حلف المدعى عليه قبل تخليف القاضي.

<sup>٤</sup> وردت اليمين على المدعي لأن الحق لا يثبت إلا بالإقرار أو البينة وليس النكول واحدًا منهما فلا يثبت به الحق ولا يقضى بناء عليه.

<sup>٥</sup> القاضي عن مجلسه.

<sup>٦</sup> فلم يقر ولم ينكر.

<sup>٧</sup> ويقول له: إن نكولك يوجب حلف المدعي، وغذا حلف ثبت مدعاه، ولا تسمع بيتتك بعده بإبراء ونحوه.

<sup>٨</sup> لأنه مأمور بسترها.

<sup>٩</sup> كالمال والنكاح والقصاص وحد القذف.

<sup>١٠</sup> أي: بعلمه.

<sup>١١</sup> اثنين فأكثر.

ولا تصح الدعوى إلا من مطلق التصرف، ولا تصح دعوى المجهول إلا في مسائل منها الوصية<sup>١</sup>، فإن ادعى دينا ذكر الجنس والقدر والصفة، أو عيناً يمكن تعيينها عينها وإلا<sup>٢</sup> ذكر صفتها، فإن أنكر المدعى عليه ما ادعاه صح الجواب<sup>٣</sup>، وكذا إن قال: لا يستحق علي شيئاً.  
فإن كان المدعى به عيناً في يد أحدهما<sup>٤</sup> فالقول قوله<sup>٥</sup> بيمينه<sup>٦</sup>، فإن<sup>٧</sup> كان في يدهما حلف وجعل بينهما نصفين. ومن له حق على مُنكر<sup>٨</sup> فله أن يأخذه من ماله بغير إذنه<sup>٩</sup>، فإن كان مقرراً فلا<sup>١٠</sup>.

---

<sup>١</sup> كما لو ادعى إنسان على الورثة: أن الوارث أوصى له، ولم يبين بماذا أوصى له، فتقبل دعواه، لأن الوصية تختمل الجهالة فكذلك الدعوى بها.  
<sup>٢</sup> بأن كانت منقولة.  
<sup>٣</sup> المطابق للدعوى.  
<sup>٤</sup> ولا بينة.  
<sup>٥</sup> قول من هي بيده.  
<sup>٦</sup> لأن وجوده بيده يرجح أنه ملكه.  
<sup>٧</sup> الأولى: وإن  
<sup>٨</sup> أو ممتنع من الأداء.  
<sup>٩</sup> إن ظفر به من غير رفع للحاكم لما فيه من مشقة وكلفة.  
<sup>١٠</sup> أي: فإن كان من عليه الحق مقرراً فلا يأخذ من ماله بغير إذنه.

## باب الشهادة<sup>١</sup>

تَحْمُلُهَا<sup>٢</sup> وأداؤها<sup>٣</sup> فرض كفاية، فإن لم يكن إلا هو تعين عليه، ولا يجوز أن يأخذ أجره حينئذ<sup>٤</sup>، فإن لم يتعين فله الأخذ.

ولا تقبل إلا من حر مكلف ناطق مستيقظ حسن الديانة ظاهر المروءة، ولا تقبل من مغفل<sup>٥</sup>، ولا من صاحب كبيرة، ولا من مدمن على صغيرة، ولا ممن لا مروءة له (ككناس، وقيم حمام، ونحو ذلك).

وتقبل شهادة الأعمى فيما تحمل قبل العمى، ولا تقبل فيما تحمل بعده إلا بالاستفاضة<sup>٦</sup>، أو أن يقال في أذنه شيء فيمسك القائل ويحمله إلى القاضي ويشهد بما قال هذا له.

ولا تقبل شهادة الشخص لولده ووالده<sup>٧</sup>، ولا شهادة من يجر لنفسه نفعاً<sup>٨</sup>، ولا من يدفع عنها ضرراً<sup>٩</sup>، ولا شهادة العدو على عدوه<sup>١٠</sup>، ولا شهادة الشخص على فعل نفسه<sup>١١</sup>.

---

<sup>١</sup> هي إخبار لإثبات حق لغيره على غيره بلفظ خاص.

<sup>٢</sup> يعني أن يشهد على الواقعة إذا طلب إلى ذلك أو دعت الحاجة إليه.

<sup>٣</sup> يعني أن يدلي بما عنده من علم عن القضية التي شاهدها أو سمعها حين يدعى إلى ذلك.

<sup>٤</sup> والأصح: جواز أخذ الأجرة وإن تعين عليه.

<sup>٥</sup> وهو الذي لا يحفظ ولا يضبط وهو من كثر غلطه ونسيانه.

<sup>٦</sup> كالموت والنكاح والنسب والرضاع والوقف والملك.

<sup>٧</sup> وتقبل شهادة كل منهما على الآخر، كما تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر وعليه، كما تقبل شهادة الأخ لأخيه وعليه، والصديق لصديقه وعليه.

<sup>٨</sup> أن يشهد الوارث أن مورثه مات قبل أن يندمل الجرح، فيأخذ الدية، وكشهادته بأنه ولي أو وصي أو وكيل، لأنه يثبت لنفسه سلطنة التصرف.

<sup>٩</sup> كشهادة عاقلة بفسق شهود قتل يحملونه، لأنهم يدفعون عن أنفسهم التحمل.

<sup>١٠</sup> والمراد بالعداوة: العداوة الدنيوية الظاهرة، أما العداوة الدينية فلا توجب رد الشهادة، فتقبل شهادة المسلم على الكافر دون العكس، وشهادة السني على المبتدع.

<sup>١١</sup> كالحاكم يسهل على حكم نفسه والقاسم على القسمة والمرضة على الرضاة، كأن يقول: أشهد بأني حكمت بكذا، أو قسمت بكذا، أو أرضعت للثمة، ومحل في المراجعة إذا طلبت الأجرة.



ويقبل في المال وما يقصد منه المال (كالبيع) رجلان، أو رجل وامرأتان، أو شاهد مع يمين المدعي<sup>١</sup>، وما لا يقصد منه المال (كالنكاح والحدود) لم يقبل فيه إلا شاهدان ذكران. ولا يقبل في الزنى واللواط وإتيان البهيمة إلا أربعة ذكور. ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال (كالولادة)<sup>٢</sup> رجلان، أو رجل وامرأتان، أو أربع نسوة<sup>٣</sup>.

والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

---

<sup>١</sup> بعد شهادة الشاهد.

<sup>٢</sup> والبكارة والرضاع والحيض.

<sup>٣</sup> وشهادة الواحد لا تثبت إلا في هلال رمضان احتياطاً للصوم، ومثل الصوم الشهادة في حق الله تعالى، كأن يشهد أن فلاناً ترك الصلاة أو الزكاة أو الصوم فكل ذلك تجوز فيه شهادة الحسبة. وفي مسألة الرضاع قيده القفال وغيره بما إذا كان الرضاع من الثدي فإن كان من إناء حلب فيه اللبن لم تقبل شهادة النساء به ولكن تقبل شهادتهن بأن هذا اللبن من هذه المرأة لأن الرجال لا يطلعون عليه غالباً.

## المقادير الشرعية الواردة في الكتاب معادلة بالغرام واللتر والمتر والدقيقة

القلتان: ٢١٦ لترا، أو ٢١٦ كيلو غراما، وهي خمس مئة رطل (فالرطل ٤٣٢ غراما)، أو مكعب طول ضلعه ٦٠ سانتي مترا، أو أسطوانة قطرها ٤٨ سانتي مترا، وطولها ١٢٠ سانتي مترا.

المشقال (الدينار): ٤ غرامات من الذهب.

الدرهم: ٢,٨ غراما من الفضة (والعشرة دراهم تساوي سبعة مثاقيل).

الأوقية: ١١٢ غراما، وهي أربعون درهما، (والنش: نصف أوقية).

المد: مكعب طول ضلعه ٩,٢ سانتي مترا، وهو يعادل ٧٧٨ غراما.

الصاع الشافعي: مكعب طول ضلعه ١٤,٦ سانتي مترا، وهو يعادل ٣١١٢ غراما. (والصاع أربعة أمداد).

الصاع الحنفي: مكعب طول ضلعه ١٦,٧ سانتي مترا.

نصف الصاع الحنفي: مكعب طول ضلعه ١٣,٣ سانتي مترا.

خمسة أوسق: مكعب طول ضلعه ٩٧,٧٤ سانتي مترا (والوسق: ستون صاعا).

الذراع: ٤٨ سانتي مترا (والباغ: أربعة أذرع).

حد الغوث: ١٤٤ مترا.

حد القرب: ٢٥٧٨ مترا.

مسافة القصر: ٨٢,٥ كيلو مترا، وهي مرحلتان (وهما: سير الإبل المحملة مدة ٢٢ ساعة، تقطع في الساعة

٣٧٥٠ مترا)، أو أربعة برد (والبريد: ٢٠,٦٢٠ كيلو مترا)، أو ستة عشر فرسخا (والفرسخ: ٥,١٥٦ كيلو

مترا)، أو ثمانية وأربعون ميلا (والميل: ١٧١٨,٧ مترا).

مقدار الرمح: ١٠ دقائق.

مقدار وقت الفضيلة: ٣٥ دقيقة.

مقدار القامة والبسطة: أن يقف رجل معتدل ويرفع يديه إلى الأعلى.